

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Bc. Petr Panoš

Program leniency

Diplomová práce

Olomouc 2011

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Program leniency vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 29. 9. 2011

Na tomto místě bych chtěl poděkovat vedoucímu své diplomové práce JUDr. Michalu Petrovi, Ph.D., za věnovaný čas, ochotu, rady a připomínky. Cenné informace, bez kterých bych se neobešel, mi poskytl také Mgr. Lukáš Klein.

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
DOJ	Departement Of Justice
ECN	European Competition Network
EFTA	European Free Trade Association
EK	Evropská komise
ES	Evropská společenství
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská unie
FO	Fyzická osoba
FTC	Fair Trade Commission
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
ICN	International Competition Network
ITTC	Informační technologie a telekomunikace
ObchZ	Obchodní zákoník
PO	Právnícká osoba
SES	Smlouva o založení Evropských společenství
SEU	Smlouva o EU
SFEU	Smlouva o fungování EU
SprŘ	Správní řád
SPS	Soud 1. stupně (Tribunál)
SRN	Spolková republika Německo
TrZ	Trestní zákoník
USA	United States of America
ÚOHS	Úřad na ochranu hospodářské soutěže
ZOHS	Zákon o ochraně hospodářské soutěže

Obsah

Seznam použitých zkratk	1
Obsah	2
1. Úvod	5
2. Kartelové dohody	7
2.1. Hospodářská soutěž a kartely	7
2.1.1. Hospodářská soutěž a soutěžní právo	7
2.1.2. Narušení hospodářské soutěže	9
2.1.3. Kartelové dohody	10
2.2. Odhalování kartelových dohod	11
2.2.1. Pasivní metody	12
2.2.2. Aktivní metody	12
2.2.3. Metody v praxi	13
2.3. Teorie her a kartelové dohody	13
2.4. Program leniency	15
3. Základní principy programu leniency	17
3.1. Atraktivita	17
3.2. Transparentnost a jistota	18
3.3. Řádně fungující ochrana hospodářské soutěže	19
3.4. Shrnutí	20
4. Program leniency v USA	21
4.1. Vývoj do roku 1993	21
4.2. Korporátní program	21
4.3. Individuální program	24
4.4. Sankce	24
4.5. Soutěžní autority	25
4.6. Zhodnocení aplikační praxe	25
5. Program leniency v EU	27
5.1. Historický vývoj	27
5.1.1. Program leniency 1996	27
5.1.2. Program leniency 2002	28

5.1.3. Program leniency 2006.....	29
5.2. Sankce.....	33
5.3. European Competition Network.....	34
5.4. Problematika aplikace národní a evropské úpravy.....	35
5.5. Hlavní rozdíly mezi úpravou leniency v právu USA a EU.....	36
5.6. Zhodnocení aplikační praxe.....	38
6. Program leniency v ČR.....	40
6.1. Program leniency v ČR.....	40
6.1.1. Program leniency 2001.....	40
6.1.2. Program leniency 2007.....	42
6.1.3. Sankce.....	45
6.1.4. Odlišnosti oproti programu EU.....	46
6.2. Úřad na ochranu hospodářské soutěže.....	47
6.3. Zhodnocení aplikační praxe.....	48
7. Program leniency v SRN.....	51
7.1. Program leniency.....	51
7.2. Sankce.....	53
7.3. Bundeskartellamt.....	54
7.4. Zhodnocení aplikační praxe.....	54
8. Leniency versus vybrané problémy soutěžního práva.....	56
8.1. Kriminalizace kartelů.....	56
8.1.1. Kriminalizace kartelů v USA.....	56
8.1.2. Kriminalizace kartelů v EU.....	57
8.1.3. Kriminalizace kartelů v ČR.....	57
8.2. Settlement.....	60
8.2.1. Settlement v EU.....	61
8.2.2. Settlement v ČR.....	62
8.3. Private enforcement soutěžního práva.....	64
8.3.1. Private enforcement v USA.....	65
8.3.2. Private enforcement v EU.....	65
8.3.3. Private enforcement v ČR.....	68
9. Závěr.....	70
10. Summary.....	72

11. Zdroje	74
11.1. Literatura	74
11.2. Online zdroje	76
11.3. Normy ČR	82
11.4. Normy EU	83
11.5. Další normy	84
11.6. Soudní rozhodnutí	85
12. Klíčová slova – keywords	86
12.1. Klíčová slova	86
12.2. Keywords.....	86

1. Úvod

Jedním z důsledků globalizace a nárůstu zahraničního obchodu je zvýšená aktivita v oblasti soutěžního práva, a zejména v porušování pravidel hospodářské soutěže. V současné době již přes sto různých jurisdikcí přijalo legislativu proti kartelům s cílem ochrany spotřebitelů a boje proti kartelům, zejména pak prevenci, detekci, vyšetřování a trestání, jež ve svém důsledku představují de facto ty nejdůležitější činnosti, které jednotlivé národní soutěžní autority vykonávají.¹ Program leniency (v českém překladu shovívavosti) je posledních několik let vysoce diskutovaný nástroj odhalování kartelových dohod, který prochází od svého vzniku konstantním vývojem. Je znám právním systémům několik desítek let, avšak díky svému efektivnímu základu pomáhá udržovat zdravou soutěž odhalováním kartelů.

Cílem této práce je tedy historická, legislativní, funkcionální analýza a komparace jednotlivých programů v systému USA, EU, ČR a SRN. Přes tuto postupnou „optiku“ se pokusím analyzovat vzájemnou interakci a také problematické oblasti s leniency provázané, jako jsou kriminalizace kartelů, institut settlementu a private enforcement soutěžního práva. Jednotlivé programy, i přes značné odlišné právní systémy nabízí poměrně podobný principiální základ, a tak se nabízí otázka, nakolik se tyto „drobné“ rozdíly projevují na praktických výsledcích, jak jsou jednotlivé programy ovlivňovány při vytváření i praktickém užití a jaké je jejich budoucí směřování.

V úvodní části práce jsou rozebrány témata uvádějící do problematiky hospodářské soutěže, kartelových dohod a jejich šetření. V následující kapitole jsou vymezeny a analyzovány základní principy efektivního fungování samotného programu leniency. Samostatně poté chronologicky následují jednotlivé rozebrané oblasti v nejstarším systému leniency v USA, EU a samostatné úpravě v ČR. Kapitoly zahrnují historický vývoj, platnou úpravu, vymezení problematických oblastí a zhodnocení aplikačních zkušeností. Problematika leniency má vzhledem ke svému mládí ještě řadu nedořešených oblastí ve vztahu k dalším právním oblastem, a právě těmto vybraným otázkám, jako je kriminalizace, settlement či private enforcement je věnována samostatná kapitola.

O problematice leniency existuje pouze omezené množství odborné české literatury, a proto jsem při psaní používal ve velké míře zdroje zahraniční. Ty jsou schopny zajít mnohem

¹ ARQUIT, Kevin, SIMPSON, Thatcher, a kol.. Leniency Regimes. Foreword. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

hlouběji v aplikační praxi, teoretických problémech, a přinést širší přehled i o dalších jurisdikcích. Pro doplnění řady definic je nutno rozebrat i precedentní rozhodnutí soudů, dotvářejících celkový rámec systému soutěžního práva na území EU. Při psaní práce jsem proto vycházel ze všech výše uvedených pramenů, jejichž seznam je blíže rozveden na konci.

Vzhledem k negativním zkušenostem existence mnohých nepřesných překladů z jazyka anglického, je v práci preferována spíše cizojazyčná (anglická) terminologie, která dává základ pro mezinárodně běžně užívané právní pojmy a je mi i osobně bližší. „Program leniency“ nebude tedy překládán jako „program shovívavosti“ a pod pojmy „kartelové dohody“ či „kartely“ budou vždy myšleny „dohody narušující soutěž“. Ač se v českém řádu tento termín používá od roku 1993 za účelem obsáhnutí skutkové podstaty i kartelů vertikálních, je označení „kartel“ celosvětově považováno jakožto univerzální pojem reprezentující zakázanou dohodu narušující soutěž, a vzhledem k tomu, že program leniency je téměř ve všech právních systémech (vyjma např. EU) aplikovatelný vesměs pouze na kartely horizontální, nedomnívám se, že by tímto krokem docházelo v rámci této práce k restriktivnímu, resp. nesprávnému či nepřesnému výkladu.² Pokud by snad byl v této práci dále užíván český právní pojem „soutěžitel“, je nutno pro vyloučení jakýchkoliv pochybností a priori konstatovat, že tento bude užíván jakožto plnohodnotný ekvivalent pojmu „podnik“ (orig. enterprise, undertaking).³ Pojmy „settlement“ a „private enforcement“, pak budou, nezůstanou – li užity ve svém originálním znění, případně překládány jako „narovnání“, případně „soukromoprávní vymáhání“.

² MUNKOVÁ, Jindřiška, KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 681 s. ISBN 978-80-7400-173-4. Str. 17

³ Rozsudek NSS ČR ze dne 29. 10. 2007., sp. Zn. 5 As 61/2005, „Česká rafinérská“, str. 11

2. Kartelové dohody

2.1. Hospodářská soutěž a kartely

“Our Customers Are Our Enemies”

John M. Connor⁴

2.1.1. Hospodářská soutěž a soutěžní právo

„Volná soutěž je v rámci ekonomie obecně považována za účinný způsob, jak lze docílit zvýšení efektivity, redukce výrobních nákladů, zlepšení kvality výroby atd.“⁵ Soutěž lze definovat jako „souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů.“⁶ „Podstata hospodářské soutěže je v tom, „že více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí; je tedy k tomu třeba: 1. identita předmětu (soutěže), 2. pluralita osob (soutěžících), a 3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže“. O dokonalé soutěži se mluví tehdy, nemůže-li žádný výrobce a žádný kupující působit svým jednáním na tržní cenu; naproti tomu tam, kde jednotlivý podnikatel může tržní cenu kontrolovat nebo ovlivňovat, se mluví o soutěži nedokonalé.“⁷

Dokonalá soutěž je přínosná pro spotřebitele – větší podíly na trhu mohou získat pouze ti soutěžitelé, kteří permanentně inovují své produkty a služby jak do kvality a kvantity, tak zároveň mohou nabídnout lepší cenu oproti dalším soutěžitelům. A protože cílem každého soutěžitele je zvyšování zisku, vzniká těmito kroky kompetice o zvýšení poptávky po jejich produktech a službách s cílem dosáhnout oproti konkurenci jejich vyšší míry atraktivity, resp. jejich nižší ceny. Soutěžitelé si nemohou dovolit nastavit příliš vysoké ceny kvůli své konkurenceschopnosti a nekompromisní tlak trhu je nutí k permanentnímu procesu inovací

4 John M. Connor, americký profesor na Purdue University zabírající se empirickými studiemi kartelových dohod

5 FIALA, Petr, PITROVÁ, Markéta. *Evropská unie*. 2. Vydání. Brno:CDK, 2009. 803 s. ISBN 978-80-7325-180-2. Str. 476

6 MUNKOVÁ Jindřiška, SVOBODA Pavel, KINDL Jiří. *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2006. 430 s. ISBN 8071794406. Str. 3

7 ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179-854-1. Str. 287

produktů a služeb za účelem zvyšování a zachovávání jejich tržních podílů, přičemž z tohoto procesu těží ve svém důsledku především spotřebitel. Pokud pak dochází k eliminaci či dočasnému potlačení soutěže například ve formě kartelu, mizí z trhu tlak na soutěžitele na inovace a cenový boj, na čemž v konečném důsledku trpí spotřebitel, neboť tento musí vybírat produkty či služby z chudšího portfolia, horší kvality a za vyšší cenu, protože nemá zkrátka jinou volbu. Dokonalá soutěž zabezpečuje optimální využívání zdrojů, vede k růstu produktivity a je klíčovým faktorem dalšího ekonomického růstu.

Ve své podstatě existují dva modely ochrany hospodářské soutěže. Model první, kontinentální, operuje se státní kontrolou kartelů a snaží se odstranit neškodlivější výstřelky, zatímco ten druhý, americký, akcentuje jejich škodlivé dopady na ekonomiku, především v podobě zvyšování cen, a jeho snahou bylo a je kartely zcela zakázat.⁸

Základní premisou kontinentálního soutěžního práva je, aby každý podnik přijímal svoji obchodní politiku zcela samostatně a nezávisle na ostatních.⁹ Soutěžní právo je tak především vyjádřením zákonodárcových představ o významu a funkci soutěže pro ekonomiku dané země v dané historické etapě. Jedná se tak o soubor právních norem upravujících hospodářskou soutěž mezi podnikateli působícími na trhu a vstupujícími mezi sebou navzájem do soutěžních vztahů.¹⁰ Tato regulace vystupuje vůči soutěžitelům nepřímo a přímo: zatímco nepřímá regulace soutěže se zabývá „vyloučením některých věcí a služeb extra commercium, institucionalizací zvýšeného dozoru nad obchodem a některými předměty tržní nabídky nebo určitými aspekty tržních aktivit“¹¹, tak přímá regulace se snaží působit k případnému omezení či vyloučení hospodářské soutěže.

Ačkoli je dnes většinou kontinentálních jurisdikcí přijímán inovovaný názor, že primárním cílem soutěžního práva je spotřebitelský blahobyt, kontrastuje s tím, dle mého názoru ne nerelevantní názor, že „antimonopolní politika státu je vždy a všude prezentována jako ochrana spotřebitelů před monopoly. Jenže při bližším pohledu zjišťujeme, že je téměř

8 ÚOHS. *Historie, fakta, svědectví* [online]. Brno: ÚOHS, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. 162 s. ISBN 978-80-254-2242-7. Str. 43

9 PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5. Str 17

10 MUNKOVÁ Jindřiška, SVOBODA Pavel, KINDL Jiří. *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2006. 430 s. ISBN 8071794406. Str. 4+23

11 ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179-854-1. Str. 288

vždy zaměřena ani ne tak na ochranu spotřebitelů, nýbrž na ochranu konkurentů před úspěšnými firmami, které se umějí prosadit jako „vůdci trhu“. Nejde ani tak o ochranu konkurence jako spíše o ochranu méně schopných konkurentů.“¹² Kartely ovšem nemusejí sloužit pouze k „ofenzivním účelům“, tzn. eliminaci slabších rivalů na trhu. Existují též varianty dohod právě těch slabších a menších společností, za účelem oslabení role „alfa soutěžitelů“.

2.1.2. Narušení hospodářské soutěže

Něco jako dokonalý svět neexistuje, a proto se i hospodářská soutěž potýká v praxi s jejím narušováním. Nekalosoutěžním jednáním se rozumí nedovolené jednání v rámci soutěže, jenž má za cíl soutěž v jejím principu deformovat či eliminovat. Jednáním deformujícím soutěž se označují nekalosoutěžní delikty, upravené např. v ČR obchodním právem, klasicky se jedná např. o parazitování na pověsti či klamavou reklamu.¹³ Ve skupině nekalosoutěžních deliktů lze spatřit jasné soukromoprávní rysy.¹⁴ Oproti tomu narušení hospodářské soutěže mířící přímo proti existenci soutěže samotné s cílem ji eliminovat spadá pod působnost soutěžního práva. Cílem soutěžního práva je tak, při nekalosoutěžním jednání, v rámci zásady soukromého práva *neminem laedere*, zabránit poškození dalších subjektů a při narušení hospodářské soutěže, sledovat cíl vyšší, a to ochranu samotné existence soutěže. Tato úprava má zřetelnou veřejnoprávní povahu, třebaže je prostoupena i některými prvky soukromého práva.¹⁵

V praxi se tak rozlišují následující skutkové podstaty narušující hospodářskou soutěž: kartelové dohody, spojování soutěžitelů a zneužití dominantního postavení. Jelikož se problematika programu leniency dotýká pouze kartelových dohod, budu se dále věnovat pouze jim.

¹² HOLMAN, Robert. *Ekonomie*. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2002. 714 s. ISBN 80-7179-681-6. Str. 187

¹³ Jednotlivé skutkové podstaty upravuje v českém právu § 44 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku

¹⁴ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179-854-1. Str. 288

¹⁵ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179-854-1. Str. 288

2.1.3. Kartelové dohody

Pojem kartelové dohody je chápán jako konsensuální akt několika subjektů, nejméně tedy dvou¹⁶, s cílem nebo výsledkem omezení či narušení přirozených tržních mechanismů¹⁷, nespadá-li pod ustanovenou výjimku a může-li způsobit znatelnou škodu. Vzhledem ke skutečnosti, že jsou kartely obecně zakázané, neplatné ex tunc a ze svého principu vysoce utajované, nemusí a zpravidla ani nemají písemnou formu¹⁸, stačí pouze verbální deklarace omezení svých práv vůči dalšímu subjektu¹⁹ či koordinované konkurenční jednání²⁰. Projev vůle účastníků kartelů musí být svobodný, tzn. činěn dobrovolně z vlastní iniciativy a pro jeho prokázání stačí pouhá vůle soutěžitelů jednat na trhu společným způsobem – nikoli tedy přímo úmysl soutěž přímo porušit.²¹

V dnešní době je však vysoce obtížné dostat se k subjektům kartelů a obsahu jejich dohod. Bývají zpravidla sjednávány nejvyššími představiteli zastupovaných subjektů na tajných jednáních. „Kartely jsou dnes sofistikovanější, jsou důmyslně skryté. Soutěžitelé se scházejí pokaždé na jiných místech, používají kódované telefony apod.“²² Účastníci kartelu získávají oproti ostatním soutěžitelům nesmírnou výhodu - nemusejí pracovat se svojí cenovou politikou a tlak na invenci jejich produktů je také citelně nižší. V konečném důsledku tak pro zákazníky dochází ke snižování nabídky produktů a jejich kvality za zvyšování ceny.²³

Kartelové dohody se zpravidla objevují spíše v koncentrovaném než segmentovaném průmyslu, a čím je číslo soutěžitelů na trhu nižší, tím je po členy kartelu snazší domlouvát,

16 MUNKOVÁ, Jindřiška, KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 681 s. ISBN 978-80-7400-173-4. Str. 38

17 aktuální znění: § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a legislativa ES/EU: Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie (Lisabonská smlouva), Úřední věstník C 83, 30. 3. 2010, čl. 101 SFEU

18 Rozsudek SPS T 1/89 Polypropylene v. Komise

19 C 41/69 Chemiepharma v. Komise

20 C 19/77 Miller

21 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 162

22 NERUDA, Robert. *Vyzpovídat se nestačí!* [online]. Corporate Life, prosinec 2008 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky/2008/2008_12_Neruda.pdf.

23 MUNKOVÁ Jindřiška, SVOBODA Pavel, KINDL Jiří. *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2006. 430 s. ISBN 8071794406. Str. 89

řídit a kontrolovat své aktivity. Čím více subjektů, tím se zvyšuje šance na „bílou vránu“²⁴, která nebude ujednání respektovat či kartel nahlásí příslušné soutěžní autoritě.²⁵ Dalšími teoretickými předpoklady usnadňující vznik kartelů jsou obdobné a zaměnitelné náklady soutěžitelů, similarita jejich produktového portfolia, malá až nulová zaměnitelnost jejich produktů pro spotřebitele, bariéry vstupu do odvětví a snadno přístupné informace o skladbě trhu a konkurenčních soutěžitelích.²⁶

Z hlediska základního teoretického členění a pro další použití v této práci jsou dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, smíšené dohody soutěžitelů a pochybné případy považovány za dohody horizontální. Vertikálními dohodami jsou naopak ty, kteří působí mezi soutěžiteli na různých úrovních trhu zboží, jako jsou např. producenti a distributoři.

2.2. Odhalování kartelových dohod

Odhalování kartelových dohod patří mezi nejtěžejnější náplň práce všech soutěžních autorit po celém světě. Jak jsem již zmínil výše, tyto dohody jsou ze své povahy nepsané a tajného rázu, a tím pádem je pro úřady velmi náročné do spleťových osidel těchto dohod proniknout či jim zabránit. Ochrana hospodářské soutěže by se tak dala elementárně rozdělit na ochranu ex ante a ex post.

Do první kategorie by se daly zařadit nástroje, jako jsou např. kontrola veškerých výrobních plánů, cenové historie, korporátní komunikace a kontrola státu nad trhem. Je však zřejmě již historicky dostatečně prokázáno, že aby stát měl majoritní pravomoc kontroly nad trhem, nepřináší užitek nikomu. Nejen že je to v současném globalizovaném světě těžko realizovatelné, ale i silně kontraproduktivní. Bez volné soutěže nelze v kapitalismu dosáhnout nutného progresu, od kterého se vše následně odvíjí dál. Nelze též pominout princip hospodárnosti veřejné správy, a raději si nepředstavit, jak nákladné by bylo vytvořit komplexní zázemí pro kontrolu všech těchto informací ze strany úřadů.

24 Anglo-americký systém používá termín „whistleblower“

25 SAMÁ, Danilo. *Competition Law, Cartel Enforcement & Leniency Program* [online]. University of Rome, 1. 12. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Str. 5

26 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 6-10

V oblasti kontroly soutěže ex post jsou autoritami nejčastěji využívány následující metody.

2.2.1. Pasivní metody

Pasivní metody odhalování kartelů jsou vždy závislé na externím zdroji informací, jejichž vyšetřování následně přebírá odpovědná soutěžní autorita.

K pasivním metodám odhalování kartelových dohod patří především stížnosti a program leniency. Stížnosti nejčastěji k autoritám vznášejí přímí konkurenti, zákazníci a zaměstnanci (nejčastěji bývalí), mající podezření či důkazy o protizákonném jednání dalších soutěžitelů. V těchto případech tedy soutěžním autoritám postačuje k jisté formě výkonnosti pouze obecné povědomí o jejich existencích a rolích, a monitorování informačního toku směrem dovnitř.

2.2.2. Aktivní metody

Aktivní metody odhalování kartelových dohod jsou ty, jež realizuje soutěžní autorita sama z vlastní iniciativy, v rámci své zákonné povinnosti dohledu a kontroly hospodářské soutěže.

Mezi tyto metody lze tedy zahrnout především tržní analýzy, sledování trhu a subjekty na něm působící, rozvoj informátorské sítě a spolupráci s dalšími autoritami. Všechny tyto metody ovšem kladou důraz na velmi schopné osazenstvo příslušných úřadů, které může spolupracovat s dalšími jurisdikcemi pro případné získávání dalších informací, mít přehled o příslušných trzích a osobách se na nich pohybujících a především být schopno analyzovat potencionální rizika v komparaci s předešlými odhalenými kartely. Určitá průmyslová odvětví, jako jsou např. oblasti energetiky, letectví či farmacie jsou též více náchylná na vznik kartelových dohod, a proto je potřeba jim věnovat zvýšenou pozornost. Tržní analýzy nejsou sice stoprocentně úspěšné, u soudu jako důkazy objektivně nepoužitelné²⁷, ale dokáží zaměřit pozornost soutěžních autorit tím „správným směrem“.

V praxi tak nejdříve příslušný úřad sleduje vývoj na daném trhu, zejména co se do objemu produkce, výrobních kapacit, různorodosti nabídky, počtu a velikosti tržních podílů soutěžitelů týče. Velice pomocným indikátorem jsou též pravidelné finanční reporty soutěžitelů, které pomáhají odtajňovat jejich situaci a přidat na podezření, když se např. ceny různých produktů na různých trzích podobají, stagnující společnosti opět zvyšují zisky a

²⁷ V určitých situacích mohou soutěžitelé na trhu fungovat po určitou dobu v nevědomé součinnosti.

ostatní soupeři taktéž, ale v reálu ubylo na trhu produktů a došlo ke zvýšení průměrných cen. V této fázi, podle mého názoru, je důležité mít přehled a informace o již odhalených kartelech (nejen v dané jurisdikci) a jejich datech. Následná komparace může velmi jasně a rychle potvrdit domněnku úřadu a přispět k pokroku do další fáze, jímž je vyšetřování, jehož cílem je sesbírání dostatečných důkazů o účastnících, schématu, organizaci, relevantní a samotné dohodě. Slouží k tomu zejména tzv. dawn raids, což jsou ve své podstatě domovní prohlídky prostorů právnických a fyzických osob soutěžitelů za účelem zajištění možné evidence pro řízení.

2.2.3. Metody v praxi

V reálném životě soutěžních autorit však velmi těžko dochází k individuálnímu uplatnění pouze jedné z těchto metod, a málokdy jsou úřady schopné odhalit kartely jen přímo svou činností. Většinou se tak jedná o náhodnou souhru několika faktorů, kdy např. úřady obdrží nejdříve stížnost bývalého zaměstnance o možné dohodě, po jejímž vyhodnocení a analýze trhu je následně nařízen dawn raid na podezřelé a den před onou prohlídkou jeden z kartelistů podá žádost o aplikaci programu leniency a odhalí kompletní detaily kartelu. Úřad tedy dochází k meritum své činnosti, a to prověřením předložených informací, sesbírání potřebných a dostatečných důkazů a rozhodnutí o případných sankcích.

2.3. Teorie her a kartelové dohody

Teorie her je matematická teorie mající za cíl vytvoření matematického modelu rozhodování v konfliktních situacích. Umožňuje identifikovat a utřídit všechny okolnosti, které ovlivňují rozhodování a jejich zhodnocení. Její základy položili ve 40. letech 20. století matematikové John von Neumann²⁸ a Oskar Morgenstern²⁹ v publikaci *Teorie her a ekonomické chování*. Díky své univerzálnosti se dá aplikovat téměř na všechna odvětví lidské činnosti, jako jsou zejména ekonomie, sociologie a politologie. S jejím využitím se tak dá např. sledovat strategické rozhodování tržních subjektů, kteří se snaží odhadovat a reagovat na chování svých tržních konkurentů.³⁰

28 John von Neumann (1903-1957), maďarský matematik, který obohatil vědu o nové poznatky v oblastech kvantové fyziky, hydrodynamiky, statistiky, teorie množin a her

29 Oskar Morgenstern (1902-1977), rakouský ekonom a jeden ze zakladatelů teorie her, kterou poprvé aplikoval na ekonomii

30 HOLMAN, Robert. *Ekonomie*. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2002. 714 s. ISBN 80-7179-681-6. s. 214

V systému soutěžního práva soutěžitelé participující v kartelu směřují pouze za svým cílem, a zakázanou dohodou si pouze usnadňují podmínky. Jejich cílem není vylepšení situace kartelu jako celku, ale pouze jejich vlastní. Vše se dá tedy demonstrovat pomocí teorie her na jednoduchém, mnou zvoleném případě.

Společnosti A a B operují každá se svým produktem na stejném trhu. Cena jejich produktu za situace, kdy každý z nich operuje samostatně, se svoji vlastní strategií, může v určité fázi dosáhnout tzv. Nashovy rovnováhy³¹. Ta je výhodná pro všechny participující subjekty – tzn. pro výrobce dostatečným ziskem a pro spotřebitele mírou konkurence a tím i nabídkou a cenou.³² V případě, že společnosti A a B spolupracují v kartelu, navýší svoji cenu, a ta dosáhne v konečném důsledku hodnoty vyšší než v Nashově rovnováze, čímž dojde ke zvýšení zisku kartelistů a ke snížení užítku spotřebitelů, kteří v tomto okamžiku musí platit více za horší, nekonkurenční služby. Každý kartelista se však musí rozhodnout, jestli bude pro něj v daný okamžik dodržet kartelovou dohodu či ji porušit.

Z dlouhodobých studií zkoumajících teorii her je zaznamenáno, že zhruba 40 % subjektů vystupuje kooperativně a dodržuje dohody³³. Předpokládejme však, že společnost A patří k těm zbývajícím a za účelem zvýšení svých zisků (jedna ze základních premis teorie her, a středobod snažení všech participujících subjektů) poruší dohodu a sníží cenu svého produktu, čímž vyvolá zvýšený zájem spotřebitelů. Společnost B po určité době začne zaznamenávat úbytek svých prodejů a naopak zvýšení prodejů společnosti A, čímž logicky dojde k závěru, že společnost A kartel nedodržuje. Od tohoto okamžiku se kartel rozpadá, a obě společnosti tak opět soutěží na trhu samostatně za standardních podmínek hospodářské soutěže.

Obecně tedy platí, že šance na udržení kartelové dohody je pouze v případě plné spolupráce subjektů. Pokud se subjekty po zklamání z prvního kartelu pokusí domluvit další, vstupují do „nové hry“ se stále stejnými neznámými (strategie protivníka) jako na počátku, avšak se znalostí výsledku - chování oponenta - z minulé hry. Důvodem nestability kartelů je tedy minimální šance ovlivnit a důvěřovat chování dalšího kartelisty, což zvyšuje šanci na

31 Situace nespolečnických subjektů v teorii her, kdy už nelze jednostrannou změnou postupu dosáhnout lepšího postavení. Pojmenována po americkém matematikovi Johnu Nashovi (1928), který prokázal, že každá hra s koncem, má alespoň jedno takové řešení.

32 SAMÁ, Danilo. *Competition Law, Cartel Enforcement & Leniency Program* [online]. University of Rome, 1. 12. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Str. 8

33 TVERSKY, Amos. *Preference, belief, and similarity: selected writings* [online]. Massachusetts: MIT Press, 2004 [cit. 20. 12. 2010]. 1003 s. ISBN 026270093X. Str. 712

jejich rozpad, odhalení a potrestání. V případě kartelů s vyšším počtem subjektů se navíc lineárně zvyšuje pravděpodobnost neplnění kartelové dohody ze strany některého z účastníků. Dalším faktorem negativně ovlivňující možné fungování kartelových dohod je vidina vysokého zisku pro nově vstoupivší soutěžitele na trh, čímž se opět rozměňuje účinnost stávajícího fungování. Nástrojem, který pomáhá v systému hospodářské soutěže zvyšovat šance na rozpad kartelu, je program leniency. Svým principem a ustanoveními cílí na pilíře fungujících kartelových dohod – důvěru a zisk jednotlivce, a tím prakticky aplikuje teorii her.³⁴

2.4. Program leniency

Program leniency je nástroj odhalování kartelových dohod, představený poprvé v roce 1978 v USA. Po dlouhých letech neúspěchů, kdy byl využíván pouze v americkém systému, zažil renesanci v 90. letech 20. století, a v současné době je již úspěšně aplikován v řadě zemí světa, včetně téměř všech členských států EU. V evropském měřítku dochází k paralelismu, kdy se prolínají jednotlivé národní úpravy s nadnárodní úpravou EU, což přináší v praxi jistá specifika, která jsou blížeji rozebrány v následujících kapitolách.

Téměř ve všech jurisdikcích se z leniency, díky jeho důvěru podkopávajícím principům, stává nejúspěšnější nástroj odhalování kartelových dohod.³⁵ Jeho princip spočívá v plné nebo částečné imunitě za porušení pravidel hospodářské soutěže pro ty soutěžitele, kteří se rozhodnou nahlásit a spolupracovat s příslušnou soutěžní autoritou při vyšetřování kartelových dohod. Má za cíl dodat odvalu a přesvědčit účastníky kartelů pomoci odhalit a porazit tyto dohody pomocí spolupráce.³⁶

Často přichází žádost o leniency poté, co společnost účastnící se kartelu, změní majitele. Ti v rámci due diligence zjistí, že nabývaná společnost má problém se soutěžním právem, a protože se to neslučuje s jejich podnikatelskou filozofií, raději kartel nahlásí soutěžnímu úřadu. Navíc, je třeba si uvědomit, že každý kartel má přirozenou tendenci

34 ARQUIT, Kevin, SIMPSON, Thatcher, a kol.. Leniency Regimes. Foreword. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

35 ARQUIT, Kevin, SIMPSON, Thatcher, a kol.. Leniency Regimes. Foreword. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

36 SAMÁ, Danilo. *Competition Law, Cartel Enforcement & Leniency Program* [online]. University of Rome, 1. 12. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Str. 10

k rozpadu. Jak jsem již nastínil v předchozí kapitole, zájmy jeho účastníků jsou přirozeně rozdílné, a proto každý z nich má čas od času nutkání jej opustit. Právě stále přítomné nebezpečí rozpadu kartelu a riziko toho, že kartel bude nahlášen jiným jeho účastníkem, vede soutěžitele k tomu, že jej raději nahlásí soutěžnímu úřady samy.³⁷

Cílem leniency není ovšem pouze jen ochrana hospodářské soutěže a další nástroj pro odhalování kartelových dohod, ale také faktor strachu, který je vnesen mezi stávající účastníky dohod a subjekty kartel teprve připravující. Účelem leniency v žádném případě není některým účastníkům umožnit se vyhnout sankcím za porušení práva, nýbrž sledování vyššího veřejného zájmu spočívajícího v ukončení dohod narušujících soutěž a jejich řádné prošetření. Tento cíl sledovaný vždy ve veřejnoprávní ochraně hospodářské soutěže tak opravňuje možná lehce kontroverzní možnost vyvinění pachatele pro veřejný zájem. V jisté analogii s trestním právem lze dle mého názoru konstatovat, že cílem není pouze odhalování a represe protiprávního jednání, ale i účinná prevence.

³⁷ NERUDA, Robert. *Vyzpovídat se nestačí!* [online]. Corporate Life, prosinec 2008 [cit. 20. 12. 2010].

3. Základní principy programu leniency

„*There is no honor among thieves.*“

Scott D. Hammond³⁸

K tomu, aby program leniency splnil vkládaná očekávání je nutné naplnění jeho základních principů, na kterých by měl být vystaven. Ze všech, jsem se níže rozhodl rozebrat ty dle mého názoru nejvíce klíčové a společné pro všechny systémy, přičemž jejich obsah nepřímo překrývá základní principy vyjmenované S. Hammondem v článku *Cornerstones of an Effective Leniency Program*.³⁹

3.1. Atraktivita

„Stěžejním atributem leniency programu je atraktivita; leniency program musí představovat nabídku, kterou nelze odmítnout. Žadatel o leniency podstupuje výrazné riziko spojené s negativní publicitou, možným nátlakem ze strany kartelistů, obavou z ukončení dosavadních obchodních vztahů a v konečném důsledku i riziko možnosti uložení sankce. Je proto nutné, aby protiplnění za nabídnutou kvalifikovanou spolupráci bylo z pohledu kartelisty, jakožto případného žadatele o leniency, přiměřené.“⁴⁰ V rámci tohoto principu je tedy při nastavení parametrů pro uchazeče leniency programu zcela kruciólní vytvoření dogmatu „musím být první“, vyřešení všech eventualit žádosti, eliminace jakékoli šance na vznik pochyb o smysluplnosti podání žádosti, snížení postihu žadatele jako celku, tak např. ještě i trestního stíhání fyzické osoby za společnost jednající (a podkopání tak jeho vztahu k umělé právnické osobě výměnou za vlastní prospěch). Podání žádosti o leniency musí být pro žadatele jedinou smysluplnou cestou, jak kartel opustit s co nejmenšími následky a klíčovým aspektem vštěpované nedůvěry vůči případným dohodám budoucím. Vnímané hrozby musí

³⁸ Scott D. Hammond, americká právnická a zástupce generálního prokurátora USA pro oblast antitrustu v letech 2005-2010

³⁹ HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011].

⁴⁰ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 515

být v uvažování případného žadatele vyváženy potencionální ziskem.⁴¹ Na druhou stranu by autority, mající za úkol dohled nad hospodářskou soutěží, měly být schopny velice pružně reagovat na jakékoli vzniklé příčiny bránící dalším uchazečům, v jejich často zejména morální volbě, což nebývá ze stran úřadů úplně realizováno.⁴²

Atributem atraktivity, který je bohužel na vnitrostátních úrovních (nikoli však ze strany EK) často zanedbávaný, a neměl by být vůbec přehlížen, by mělo být pravidelné informování o odhalených kartelech a udělených sankcích. Diskrétnost před a během vyšetřování je samozřejmostí, která v dnešní době je samozřejmá a legislativně zakotvená, ale informacemi po úspěšném odhalení a potrestání kartelu se zvyšuje obecné povědomí o existenci, fungování a schopnostech úřadu samotného, programu leniency a zejména o jeho schopnosti pomoci „těm již uvědoměným“. Vystává zde však otázka problému ohledně kontraproduktivity dalších následků po zveřejnění uplatnění leniency. Jedná se zejména o soukromoprávní vymáhání škody, trestní stíhání a daňové kontroly. V těchto případech by orgány veřejné správy měly dle mého názoru reflektovat účinnou a učiněnou kooperaci žadatele tzv. „generálním pardonem“. Nemělo by však být v žádném případě dotčeno právo spotřebitelů na soukromoprávní vymáhání škody.

3.2. Transparentnost a jistota

Žadatelé o leniency musejí být před i po podání žádost vždy známi toho, jaké jsou podmínky pro aplikace jednotlivých typů leniency, jakou formu spolupráce úřady vyžadají, na koho se obrátit a jaké jsou lhůty. Měli by mít možnost podat i čistě hypotetické dotazy ohledně případného podání, bez toho aniž by tímto ihned spustili vyšetřování nepřímo oznámené dohody. Musejí si být jisti svými podklady před i po zahájení řízení, a že pokud splní požadavky, mohou očekávat daný výsledek – když ne plnou imunitu, tak alespoň částečnou.⁴³ Z tohoto důvodu jsou ve všech leniency instrukcích přímo kontraproduktivní

41 HAMMOND, Scott. *DETECTING AND DETERRING CARTEL ACTIVITY THROUGH AN EFFECTIVE LENIENCY PROGRAM* [online]. Brighton, New England, 21.-2. 11. 2000 [cit. 1. 1. 2011].

42 Tento trend se již postupně obrací, ale například americkému Ministerstvu spravedlnosti trvala revize nefungujícího systému v první variantě celých 15 let. V současné době jsou v členských státech EU změny v leniency realizovány v rozmezí několika měsíců.

43 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 515

jakákoli neurčitá ustanovení, velké prostory pro diskreční pravomoc úřadů a nekonkrétní terminologie.

Diskreční pravomoc úřadů je však klíčová v otázce stanovování sankcí za porušení pravidel hospodářské soutěže, a tak jedinou možnou alternativou pro jistotu žadatelů je v této pravděpodobně pouze stanovení postupů a faktorů ovlivňující finální výši udělené sankce, spolu s konstantní praxí za užití těchto postupů. Instrukce pro leniency musejí být psány velice jasně, s jasnou a známou terminologií, a veškeré eventuality by měly být v ideálním stavu detailně rozepsány tak, aby si žadatelé byli od počátku do konce vědomi svých práv a povinností.

3.3. Řádně fungující ochrana hospodářské soutěže

Pod princip „řádně fungující ochrana hospodářské soutěže“ jsem ve své podstatě zahrnul kompletní fungování jednotlivých úřadů. Pro naplnění cíle leniency by měly být úřady vybaveny dostatečnými vyšetřovacími pravomocemi, schopností pružně řešit jednotlivé případy a možnostmi udělovat citelné až odstrašující sankce. „Není-li však soutěžní orgán nadán přiměřenými vyšetřovacími oprávněními a součástí soutěžního práva není účinný systém sankcí představující skutečnou hrozbu pro porušitele, leniency program nemůže být přes splnění výše uvedených zásad účinným nástrojem k odhalení protiprávního jednání,“⁴⁴

Správní orgány doposud neměly tak rozsáhlé vyšetřovací pravomoci jako orgány činné v trestním řízení, avšak to se např. se silící ochranou hospodářské soutěže razantně mění. V EU se tak zdrojem posílení těchto pravomocí stalo Nařízení č. 1/2003, které přineslo nové možnosti pravomoci při vyšetřování jako je sepisování záznamů, kontroly provozoven, obydlí fyzických osob, pečetění a další. Při vyšetřování a podání žádostí o leniency musí být úřady dostatečně schopně pružně reagovat na tyto nové skutečnosti, ověřit jejich pravdivost a vyhnout se a potrestat případnou nespolupráci či záměrné zkreslování.

Sankce pro potrestané kartelisty musí být tak významná, aby si jasně uvědomili závažnost svého jednání, byli odstrašeni před dalšími dohodami stávajícími či budoucími a jasně převážili výhody přihlášení se k leniency. S tím přímo souvisí poznámka Scotta Hammonda, že pro představitele (fyzické osoby) účastníků kartelu neexistuje větší strach než

⁴⁴ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 514

ten z uvěznění⁴⁵. Trestní odpovědnost právnických osob by však dle mého názoru neměla zcela úplně své opodstatnění, protože by kroky jedné jediné fyzické osoby mohly vyloučit subjekty z další vzorné kompetice či dokonce ukončit jejich činnost, a tím by svým způsobem došlo k rozvoji novodobého tržního škoditelství a k poškození jednoho z cílů soutěžního práva – spokojeného spotřebitele. Rozhodovací praxe úřadů by též měla držet svoji konstantní úroveň s jasně vymezeným odstupňováním sankcí dle objektivních okolností jednotlivých případů.

3.4. Shrnutí

Všechny výše uvedené principy jsou spolu velmi těsně propojeny a v určitých aspektech dokonce i splývají. Je však praxí prokázanou skutečností (zejména v americkém systému), že případní žadatelé jsou extrémně citliví na jakékoli změny v realizaci těchto principů programu leniency v praxi a sebemenší „nešikovně“ pojaté ustanovení programu či nedokonalost jednotlivých systémů může případné žadatele vždy jen a jen pouze odradit.

45 HAMMOND, Scott. *DETECTING AND DETERRING CARTEL ACTIVITY THROUGH AN EFFECTIVE LENIENCY PROGRAM* [online]. Brighton, New England, 21.-22. 11. 2000 [cit. 1. 1. 2011].

4. Program leniency v USA

4.1. Vývoj do roku 1993

Základním kamenem amerického soutěžního práva je tzv. Sherman Act přijatý 2. července 1890. Ten vznikl v reakci na tehdejší pokusy společnosti Standard Oil ovládnout trh, a tak s cílem ochrany trhu ve svém prvním paragrafu zakazuje „...každou smlouvu, spolčení ve formě trustu či jinak, nebo spiknutí omezující obchod...“.⁴⁶ Další nutné rozšíření legislativy v této oblasti přinesl tzv. Clayton Antitrust Act z roku 1914, který dále rozváděl jednotlivé druhy zakázaných dohod zvyšující ceny spotřebitelům, včetně jejich výjimek⁴⁷, a stanovoval pravidla pro náhradu škody ve výši trojnásobku skutečné škody. Takto tedy bylo částečně ošetřeno tolik kritizované omezování trhu ze strany státu v Shermanově zákonu, a položen základ pro moderní soutěžní právo v podobě, jaké je známo v současnosti. Oba zákony jsou s četnými novelizacemi⁴⁸ dodnes platné a tvoří pilíř amerického soutěžního práva.

Program leniency byl v USA poprvé představen v roce 1978, avšak jeho podoba byla s přihlédnutím k dnešním podobám programu po světě spíše průkopnická a naznačující kudy se nevydávat. Obligátně bylo cílem umožnit se soutěžitelům vyhnout pokutám (u PO a FO) a vězení (u FO). Měl formu podzákoného dokumentu Ministerstva spravedlnosti a dotýkal se pouze horizontálních dohod s jasně vymezenými skutkovými podstatami. Největším kamenem úrazu byla však příliš široká diskreční pravomoc ministerstva při rozhodování o udělení leniency. To spolu s povinností pro soutěžitele automaticky podávat i nekompletní podání, vedlo k malé důvěře soutěžitelů v možnost zdárného dosažení imunity.

4.2. Korporátní program

Kvůli nízké efektivitě byl 10. 8. 1993 program leniency v USA revidován do současné podoby. Krucióálními změnami, které tento nástroj přetransformovaly, do pro soutěžitele

⁴⁶ KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 305 s. ISBN 978-80-7400-136-9. Str. 103

⁴⁷ Např. pro odbory

⁴⁸ Zejména z let 1936 a 1950

zajímavé podoby, jsou následující. Pouze prvnímu žadateli, který splní navíc potřebné podmínky, je leniency udělováno automaticky. Alternativní amnestie existuje i pro žadatele, kteří nahlásí kartelové jednání i po započatém vyšetřování a automatická amnestie se též vztahuje pro všechny fyzické osoby té právnické osoby, které nahlásí autoritám do té doby neprošetřované kartelové jednání. Stále však platilo a platí, že veškeré leniency se vztahuje pouze ke správní a trestněprávní odpovědnosti - žadatel o leniency je tak stále povinen, pokud je to možné, nahradit v civilním řízení škodu poškozeným. Avšak i zde došlo k redukci pravidla úhrady „treble damages“, a kartelista je tak v případě úspěšné žádosti o leniency povinen uhradit pouze skutečně vzniklou škodu.

Korporátní program leniency je v aktuální podobě členěn do čtyř částí, kdy první část stanovuje podmínky pro aplikaci před započatím jakéhokoli vyšetřování, druhá alternativní podmínky při již započatém šetření, třetí podmínky pro FO působící v PO a v poslední jsou ustanoveny procesní postupy. Pro automatickou aplikaci leniency z první části je nutné splnit následující podmínky – Ministerstvo nemá doposud žádné informace o této ilegální aktivitě, žadatel okamžitě ukončil jakékoli nelegální aktivity s kartelem svázané, veškerá doznání jsou činěna oficiálním jménem celé společnosti příslušnými osobami, poskytl Ministerstvu všechny dostupné informace o kartelu, poskytuje otevřenou, kompletní a průběžnou spolupráci na vyšetřování, žadatel nahradí případné škody spotřebitelům, a žadatel nebyl iniciátorem či vůdcem kartelu.⁴⁹

V případě, že nejsou splněny výše uvedené podmínky, lze však uplatnit leniency z druhé části, která stanovuje následující podmínky při již započatém vyšetřování. Žadatel musí opět jako první jako první vystoupit a nahlásit protisoutěžní jednání, Ministerstvo stále nemá dostačující důkazy pro usvědčení členů kartelu, žadatel okamžitě ukončil jakékoli nelegální aktivity s kartelem svázané, veškerá doznání jsou činěna oficiálním jménem celé společnosti příslušnými povolanými osobami, poskytl Ministerstvu všechny dostupné informace o kartelu, poskytuje otevřenou, kompletní a průběžnou spolupráci na vyšetřování a žadatel nahradí případné škody spotřebitelům. Ministerstvo si však vyhrazuje případné uvážení v případě „nespravedlivé žádosti“, zvažujíc roli žadatele, čas podání jeho žádosti ve srovnání s ostatními a závažnost jeho protiprávního jednání. Tento krok, byť by měl působit negativně, dle mého názoru však spíše posiluje intenzitu nutnosti žádat a doufat v aplikaci první formy leniency, bez započatého šetření. Tím dochází k negativnímu stimulu s pozitivními výsledky.

49 Tzv. „first in door policy“ nebo „whistleblowing“

Pokud se uplatňuje první forma leniency, mají plnou imunitu garantovanou všechny fyzické osoby na straně žádající právnické osoby, tzn. i včetně manažerů a statutárních orgánů. Jedinou podmínkou však je otevřená a plná spolupráce na vyšetřování. Pokud však žadatel, právnická osoba, spadá až pod druhou formu leniency, uplatňují se na jednotlivé fyzické osoby pravidla stejná, jako by přistupovaly k Ministerstvu jednotlivě.

Program leniency v USA počítá při podávání žádostí i s možností markerů, kdy je tak označován datum a čas kontaktování soutěžní autority s cílem rezervace pořadí, při snaze nahlásit kartel jako první. Po poskytnutí markeru je soutěžiteli udělena lhůta, obvykle v řádu dnů či týdnů v závislosti na složitosti případu, pro kompletaci veškeré evidence pro podání kompletní žádosti. Avšak ještě před podáním žádosti by v ideálním případě mělo být započato interní šetření o rozsahu a zúčastněných osobách.⁵⁰ Po akceptaci žádosti, sesbírání důkazů a skončení vyšetřování obdrží žadatel v tom nejjednodušším případě vyrozumění, které je pro Ministerstvo závazné, a které potvrzuje jeho participaci na programu leniency. Stalo se doposud pouze jednou, že tato imunita byla odvolána, a v to případě společnosti Stolt-Nielsen, kdy představitelé společnosti záměrně poskytovali falešné důkazy a nadále pokračovali v protiprávním jednání.

V americkém programu jsou též od roku 1999 s úspěchem používány doplňkové instituty, tzv. „Amnesty +“ a „Penalty +“. Amnesty + má jasně pozitivně motivující myšlenku a umožňuje vyšetřovanému při podání informací o dalším, neznámém kartelu, snížení sankcí v projednávaném a plnou imunitu v dalším nahlášeném případě.⁵¹ Oproti tomu Penalty + slouží jako odstrašení pro případ neoznámen participace na dalších, doposud neznámých kartelech, díky čemuž se soutěžitel vystavuje riziku mnohem tvrdšího postihu v budoucnu. Je např. uváděno, že v roce 2004 činilo přes polovinu započatých šetření, podnět z kompletně odlišného sektoru a jiného případu.⁵² Tyto instituty jsou tak velmi motivujícím faktorem při rozhodování o podání žádosti ze strany některých subjektů⁵³, a proto se domnívám, že je

50 SIMPSON, Thacher. *Leniency Regimes. USA. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_122.html.

51 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>. Str. 15

52 SIMPSON, Thacher. *Leniency Regimes. USA. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_122.html.

53 Zejména fyzických osob a hrozby mnohonásobně delšího trestu

obrovská škoda, že k jejich aplikaci v EU a členských státech nedochází v současné době tak často jak by mohlo, a patří tak spíše k výhledovým variantám dalšího rozvoje.

4.3. Individuální program

Přesně rok po představení Korporátního programu leniency, byl představen program i pro fyzické osoby, které mohou pomoci autoritám s odhalením kartelu. Stalo se tak 10. srpna 1994, opět ve formě dokumentu Ministerstva spravedlnosti. Důvodem pro toto doplnění bylo ustanovení možnosti imunity fyzických osoby proti trestnímu stíhání. Ačkoli udání od FO tvoří menšinu z počtu žádostí, jejich přínos lze spatřovat v „zabránění PO maskovat svoje přečiny a naopak iniciovat jejich vlastní žádosti o leniency“.⁵⁴

Fyzické osoby, které se rozhodnou nahlásit kartelové jednání tak musí svým jménem (nikoli společnosti) učinit před započítím jakéhokoli vyšetřování ze strany Ministerstva, nesmí patřit k iniciátorům nebo vůdcům kartelu a musí plně, průběžně a otevřeně spolupracovat na vyšetřování. Ministerstvo pak v případě nesplnění podmínek posuzuje žádosti FO individuálně, a v rámci své diskreční pravomoci garantuje možnost imunity.

4.4. Sankce

V roce 2004 došlo, v návaznosti na řadu korporátních skandálů z let předešlých a zvýšený odpor americké veřejnosti ke zločinům „bílých límečků“, k minoritní reformě v oblasti sankcí. Do té doby platila maximální délka trestu odnětí svobody až na tři roky a pokuta do 350.000 dolarů pro fyzické osoby, a pokuta až 10.000.000 dolarů pro právnické osoby. Prezident George W. Bush stvrdil zvýšení maximální délky trestu odnětí svobody na 10 let vězení a zvýšení pokut až na 1 milion dolarů pro fyzické osoby, a zvýšení pokuty pro právnické osoby až na 100 milionů dolarů.⁵⁵ Došlo tím k viditelné konfirmaci důležitosti, jaké je v USA řádné a volné hospodářské soutěži přikládána, a zároveň ke sjednocení sankcí

54 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>. Str. 11

55 SIMPSON, Thacher. *Leniency Regimes. USA. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_122.html.

na podobnou úroveň, jakou mají další zločiny „bílých límečků“, kterým byla a je věnována zvýšená pozornost od kauzy společnosti Enron v roce 2001.

4.5. Soutěžní autority

Jelikož tzv. Sherman Act měl chránit obchod v USA proti nezákonným omezováním a monopolům, byl k tomuto cíli až v roce 1914 na základě tzv. Federal Trade Commission Act zřízen speciální dozorující orgán tzv. Fair Trade Commission (dále již jen jako FTC), která svou činnost vykonává dodnes.⁵⁶ FTC je nezávislá vládní agentura o cca 1200 zaměstnancích, jejímž cílem je ochrana spotřebitelů a proti soutěž narušujícím praktikám. V čele stojí 5 komisařů se sedmiletým funkčním obdobím, kteří jsou navrhováni prezidentem USA a jmenováni Senátem. Ochrane soutěže se věnuje specializovaná divize, jejímž úkolem je vymáhání soutěžních zákonů a vyšetřování jednání, která mohou poškodit soutěž. Svoje pravomoci však FTC sdílí s Ministerstvem spravedlnosti USA, kdy FTC má pravomoc pouze na občanskoprávní vymáhání soutěžního práva a specializovaná soutěžní divize ministerstva má pravomoci v oblasti občanskoprávní i správněprávní. Společnými silami však s FTC obě instituce pracují na pravidlech a radách pro hospodářskou soutěž a její soutěžitele.

Soutěžní divize Ministerstva spravedlnosti USA (dále již jen jako DOJ) vznikla v roce 1933 vyčleněním agendy zástupce generálního prokurátora USA do samostatné oblasti, a od té doby je v čele vždy prezidentem jmenovaný zástupce generální prokurátora USA. Soutěžní divize ministerstva je jako jediná zodpovědná za vnější spolupráci na ochraně hospodářské soutěže a též jako jediná instituce může přijímat žádost o aplikaci programu leniency, kde finální rozhodnutí o udělení stojí na samotném zástupci generálního prokurátora.

4.6. Zhodnocení aplikační praxe

Zhodnocení aplikační praxe v USA je poměrně problematické, protože Ministerstvo spravedlnosti USA oficiálně nezveřejňuje jména žadatelů, ani po úspěšných šetřeních, bez soudního nařízení. Veškeré údaje tak víceméně pocházejí z informací, kterými se představitelé ministerstva prezentují na konferencích a v publikacích.

⁵⁶ ÚOHS. *Historie, fakta, svědectví* [online]. Brno: ÚOHS, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. 162 s. ISBN 978-80-254-2242-7. Str. 43

Po dobu aplikační praxe první verze programu leniency v letech 1978-1993 byly zkušenosti s leniency více než žalostné. Docházelo v průměru k nahlášení pouhého jednoho případu ročně a program nebyl ani jednou aplikován.⁵⁷ Díky revizi z roku 1993 došlo k masivnímu zvýšení zájmu o leniency, a dle informací z materiálů S. Hammonda⁵⁸ dochází v posledních letech k nahlášení cca dvou kartelů měsíčně. Díky inovovanému programu došlo od v letech 2000-2009 k vyměření správních sankcí za více než 4,2 miliardy dolarů⁵⁹, přičemž došlo k několikanásobnému navýšení průměrné pokuty a rekordním držitelem je pak tzv. „Vitamínový kartel“ s pokutou ve výši 500 milionů dolarů. Leniency se prokazuje též jako účinný nástroj pro sběr důkazních materiálů, a v letech 2000-2009 tak došlo k postupnému nárůstu procentuální úspěšnosti obžalob fyzických osob, která stoupla z cca 40 % na 80 %.⁶⁰

Program leniency v USA je poměrně zdárnou ukázkou prosté efektivity a racionality v uvažování. Jednotlivá ustanovení soutěžního práva i leniency programu jsou jasně a striktně ustanovena, je zde minimalizován prostor pro správní uvážení a tím i nejistotu žadatelů, a soutěž je ochraňována již přes jedno století za práce více než kompetentních a důsledných orgánů, které se nebojí poučit z neúspěchu. Sankce jsou ve veřejnoprávní rovině velmi tvrdé, a jejich dopady ještě zvyšuje návazný a propracovaný systém soukromoprávního vymáhání, jehož dopady lze označit v úspěšných případech téměř za téměř likvidační. Americký program leniency v současnosti tak lze považovat za zřejmě nejvyspělejší na světě, poskytující dostatečnou efektivitu při ochraně hospodářské soutěže. V současné době není plánována žádná širší reforma, a vyjma systému kolektivních žalob při soukromoprávním vymáhání⁶¹, což je však spíše problém obecně anglo-amerického právního systému, nenapadá mě jediná výtka k aktuálnímu stavu programu či jeho případným změnám.

57 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>. Str. 3

58 DOERRER, Stan. *Cartels and Their Weaknesses* [online]. George Washington University, 19. 12. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1151449. Str. 24

59 HAMMOND, Scott. *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement* [online]. Miami, Florida, 25. 2. 2010 [cit. 6. 5. 2011]. Dostupné na <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.pdf>. Str. 6

60 HAMMOND, Scott. *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement* [online]. Miami, Florida, 25. 2. 2010 [cit. 6. 5. 2011]. Dostupné na <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.pdf>. Str. 9

61 Blíže viz. následující kapitoly

5. Program leniency v EU

„I have the most profound respect for the Department of Justice and the FTC. We in Europe are a younger and I would say junior institution to the historical antitrust experience of the US.“

Mario Monti⁶²

5.1. Historický vývoj

5.1.1. Program leniency 1996

První program leniency byl na úrovni EU přijat 18. července 1996 ve formě oznámení EK. Důvodem jeho adaptace byla především nízké úspěšnost boje proti kartelům. Vzorem byl velice úspěšný, reformovaný model z roku 1993 v USA, který byl převeden do svébytné podoby.

Prvnímu žadateli, který poskytl nejasně formulovanou „rozhodnou evidenci“⁶³ před započítím vyšetřování ze strany EK, mohla být vyměřená pokuta zcela prominuta či snížena o 75 %. V případě, že EK už ale započala vyšetřování, anebo žadatel pouze s EK na vyšetřování spolupracoval, mohla být pokuta už jen snížena o 50-75 %. Pozdější žadatelé mohli dosáhnout redukce ještě ve výši 10-50 %.⁶⁴ Při podání žádosti musel žadatel poskytnout veškeré důkazní materiály a informace, neustále a plně spolupracovat na vyšetřování, ukončit svoje protiprávní jednání a nebýt vůdcem anebo iniciátorem kartelu. O výsledku své žádosti byl však žadatel informován až po skončení vyšetřování, a do té doby nemohl tušit, jak a jestli vůbec bude alespoň trochu úspěšný.

Na prvním programu leniency v EU je patrné nepochopení základních principů efektivity systému v USA, a snaha vytvořit komplexnější systém, který však doslova spolkl sám sebe. Zřejmě největším problémem bylo negarantování automatické imunity a nemožnost

⁶² Mario Monti (*1943), italský ekonom a politik, Evropský komisař pro hospodářskou soutěž v letech 1999-2004

⁶³ Orig. „desicive evidence“

⁶⁴ BRENNER, Steffen. *An empirical study of the European corporate Leniency program* [online]. Berlín: Humboldt-University Berlin, 15. 5. 2005 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf. Str. 6

dosáhnutí plné imunity při již započatém šetření, široce pojatá diskreční pravomoc EK v hodnocení důkazů a absence specifikace záruk pro žadatele. Program též nepočítal s podáními od fyzických osob, a i osoby oprávněné za žadatele jednat se museli dokonce prokazovat pověřením. Ačkoli bylo za pomoci programu z roku 1996 dosaženo jistých výsledků, ve srovnání s výsledky v USA se jednalo o pouhý fraktál, který spíše naznačoval, jak velký potenciál program vlastně skýtá a jak velká poptávka po jeho uplatnění je.⁶⁵

5.1.2. Program leniency 2002

Na základě zkušeností s první verzí programu mohla být v únoru 2002 představena nová, velmi inovovaná podoba. Ta již umožňovala získání automatické plné imunity pro prvního žadatele a i v případě, že již bylo ze strany EK započato vyšetřování. Byl opuštěn nešťastný princip „rozhodné evidence“ a místo toho pro kvalifikaci postačovalo, aby na základě podnětu EK přijala rozhodnutí o provedení kontroly anebo zjistila protiprávní jednání v oblasti zakázaných dohod čl. 81 (nyní čl. 101 SFEU).⁶⁶ Dále imunitu mohl získat již i vůdce kartelu, což rozšířilo záběr aplikovatelnosti a usnadnilo zkoumání rolí účastníků pouze na „verbíře“ a „ovce“. Tato exkulpace vedoucích „kriminálních“ však rozdělovala a stále rozděluje názory. Jeden proud tvrdí, že je tím de lege i de facto otevřena další fronta pro konkurenční boj, kde silní soutěžitelé mohou nalákat ty slabší do ilegální dohody, a následně je zničit pomocí nahlášením a vyhnutím se sankce. Proud druhý naopak argumentuje obecným blahem spotřebitele, které mu takto odkrytá dohoda přinese. Osobně zastávám názor, že prioritním cílem by v konečném důsledku měla být vždy ochrana spotřebitele, i za cenu jistých morálních ústupků, a soutěžitelé tak musejí počítat s inherentními zásahy veřejnoprávních institucí do tvorby pravidel trhu a držet se zásady „vigilantibus iura scripta sunt“.

Bylo též nově umožněno podání hypotetické žádosti, což usnadňovala sesbírání dostačujících důkazů a informací pro kvalifikace do programu. Tato hypotetická žádost zahrnovala pouze nekonkrétní seznam možných důkazů, které mohou být předloženy, a následně EK konfirmovala, jestli to postačuje k udělení imunity. Bohužel stále nebyl dořešen,

⁶⁵ K podobnému závěru došel i Steffen Brenner v práci „An empirical study of the European corporate Leniency program“.

⁶⁶ legislativa ES/EU: Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases ze dne 19. 2. 2002. 2002/C 45/03 Ostr. 8

dle mého názoru závažnější problém, a to otázka pro žadatele, zda li je ještě prostor pro aplikaci. Přijetí žádosti bylo sice písemně potvrzováno, avšak pokud se žadatel nekvalifikoval, bylo mu to sděleno až po podání žádosti.

Pokud žadateli nevznikl nárok na plnou imunitu, stále se ale mohl hlásit o částečné prominutí sankce, kde bylo nutné stejně jako první typu stále, plně a pohotově spolupracovat, a poskytnout důkazy s významně přidanou hodnotou⁶⁷, které mohly pomoci prokázat existenci kartelu či objasnit jeho fungování a rozměr.⁶⁸ První společnost tak mohla dosáhnout redukce sankce o 30-50 %, druhá o 20-30 % a ty následné až o 20 %⁶⁹. V případě úspěšného řízení, byla žadateli na konci poskytnuta imunita.

Model leniency z roku 2002 představoval markantní pokrok v oblasti ochrany hospodářské soutěže na území EU. Rozváděl neurčitá a neexistující ustanovení první verze programu, a poskytoval již jisté procesní záruky. Podařilo se mu dosáhnout opět rozšíření zájmu soutěžitelů, ale stále ponechával jistá místa absentující či nevhodně upravená, a bylo proto zřejmé, že i v návaznosti na očekávaný „velký třesk“ v souvislosti s východním rozšířením, bude nutná jeho další modifikace a úprava systému ochrany hospodářské soutěže jako celku.

5.1.3. Program leniency 2006

Nejnovější, a stále platné, oznámení EK zabývající se program leniency v EU nabylo účinnosti 8. prosince 2006. Jednalo se o logické doplnění drobných nedostatků z modelu roku 2002, kde byla doplněna možnost tzv. „markeru“, upřesnění podmínek zisku jednotlivých typů imunit a zlepšení podmínek ochrany informací o řízení a žadatelem poskytovaných informací.

67 Orig. Significant added value

68 legislativa ES/EU: Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases ze dne 19. 2. 2002. 2002/C 45/03 Ostr. 21 a 22

69 legislativa ES/EU: Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases ze dne 19. 2. 2002. 2002/C 45/03 Ostr. 23b

Plnou imunitu tak může stále získat pouze žadatel, který EK poskytne jako první informace a důkazy, které umožní provedení cílené kontroly⁷⁰ nebo zjištění protiprávního jednání dle čl. 81(1) (nyní čl. 101 SFEU). Poskytované informace musí obsahovat popis dohody (včetně cílů, činností), údaje o dotčených službách a produktech, zeměpisné a trvání kartelu, odhadovaný objem dopadu na dotčený trh, účastníky kartelu a místa a časy jejich setkání. Je nutné též informovat o dalších soutěžních autoritách uvnitř i vně EU, kterým bude žádost předkládána. Pokud bude mít v době žádosti EK již dostatek důkazů na provedení kontroly, nemůže se žadatel ucházet o plnou imunitu dle čl. 8a, ale může se kvalifikovat pro imunitu dle čl. 8b, kdy poskytne informace prokazující porušení soutěžního.⁷² Je tím tedy vyjádřena snaha zákonodárců motivovat kartelisty neotálet s žádostmi, protože nemohou jistě určit, jestli EK už nezačala právě jejich případ šetřit.

Žadatelé, kteří se nekvalifikují pro plnou imunitu dle předchozí části, se stále mohou ucházet pro redukci sankcí dle III. části programu. Pro získání nároku musí poskytnout, stejně jako u programu z roku 2002, důkazy o protiprávním jednání, které představují přidanou hodnotu k důkazům, které EK již vlastní a splňovat stejné podmínky pro aplikaci stejně jako při plné imunitě. „Pojem „přidané hodnoty“ se vztahuje na rozsah, v němž poskytnutý důkaz posiluje svou povahou a/nebo obsaženými podrobnostmi schopnost Komise dokázat údajný kartel. Při vyhodnocování Komise obvykle přikládá větší hodnotu písemným důkazům, které pocházejí z doby, k níž se vztahují, než později vypracovaným důkazům. Usvědčující důkazy, které mají přímý vztah k dotyčným otázkám, mají větší hodnotu než důkazy, které s nimi souvisejí pouze nepřímo. Obdobně bude mít na hodnotu uvedených důkazů dopad míra jejich potvrzení z jiných zdrojů nezbytná k tomu, aby se dalo na předložené důkazy spoléhat ve vztahu k podnikům účastným na případu. Přesvědčivým důkazům tak bude přisouzena větší hodnota než důkazům jako jsou prohlášení, která, jsou-li rozporována, vyžadují potvrzení.“⁷³ V konečném rozhodnutí je na základě individuálního posouzení přidané hodnoty žadateli

70 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 8a

71 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 8b

72 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 11

73 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 25

určena míra snížení sankce, na kterou má nárok. Ta odpovídá modelu z roku 2002 a první žadatel tak může dosáhnout redukce o 30-50 %, druhý o 20-30 % a zbývající až o 20 %

Soutěžitelé musejí od podání žádosti s EK plně, průběžně a pohotově spolupracovat, poskytovat veškeré informace a důkazy s kartelem související, musejí být včetně svých manažerů a zaměstnanců EK k dispozici a pohotově na její reagovat, stejně jako nesmi ničit, padělat či zamlčet důkazy a informace. Důležitým ustanovením je dle mého názoru i zákaz jakéhokoli uveřejnění před vydáním sdělení Komise. Tím je zabráněno se chlubit vlastní iniciativou, která by však mohla vést ke zničení dalších důležitých důkazů u zbývajících členů kartelu, což byl problém který se vyskytl u předchozí verze programu Po podání žádosti je též nutné, aby žadatel ukončil svoje ilegální aktivity v kartelu, s výjimkou činností, které jsou podle EK přiměřeně nezbytné k zajištění účinnosti inspekci.⁷⁴ Soutěžitel, který další soutěžitele nutil k účasti, se může kvalifikovat nadále pouze ke snížení sankce, nikoli k plné imunitě.⁷⁵

Stále platná je už známá možnost hypotetické žádosti, která umožňuje předložit soupis důkazů, které by mohly být předloženy a prokázat povahu a obsah kartelového jednání. V hypotetické žádosti však stále nemusí být odkryta identita žadatele či bližší informace o kartelu, pouze dotčený výrobek či služba, zeměpisný rozsah a odhadovaná doba trvání. Po jejím podání je ze strany EK ověřena, a pokud splňuje potřebné náležitosti, je žadateli poskytnuta podmíněčná ochrana. Pokud žadatel nespĺňuje podmínky pro aplikaci, má možnost dokumenty stáhnout anebo požádat o aplikaci pouze snížení sankcí. EK to však nebrání v tom, aby pro získání informací použila své běžné vyšetřovací pravomoci⁷⁶, což dle mého názoru tu možnost poněkud shazuje a staví žadatele i v hypotetické rovině před nelehké rozhodování. I nezávislá žádost může přilákat k jejich segmentu trhu pozornost, a v případě málo diferencovaného odvětví, i poměrně jasně vymezit žadatele.

74 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 12

75 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 13

76 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 20

„Marker“, nebo li rezervace pořadí, je jednou z novinek programu z roku 2006. Tato individuálně stanovovaná lhůta sloužící ke shromáždění informací a důkazů ze strany žadatele, ovšem tak, aby nebyla jeho šance k získání plné imunity narušena. Podmínkou tak je předložení informací o žadateli, účastnících údajného kartelu, dotčených produktech a území, odhadované době trvání kartelu a jeho povaze. Žadatel by též měl při podání EK informovat o již podaných či plánovaných dalších podáních k jiným soutěžním autoritám. Pokud jsou veškeré informace podány řádně a včas, je datum podání markeru považováno za datum podání žádosti o aplikaci programu leniency.⁷⁷ K markeru se váže drobná nelogičnost, kdy žádost o něj musí být zdůvodňována. Jedná se o naprosto zbytečný krok, snažící se vytvořit pouze další prostor rozhodování na straně EK, a měl by dle mého názoru být odstraněn, tak aby byl udělován automaticky.

Po podání formální záležitosti může žadatel požádat EK o vydání potvrzení přijetí žádosti do programu leniency včetně příslušného data a času. Poté je předběžně informován, v případě splnění všech potřebných výše uvedených kritérií, o svém zařazení do typu redukované sankce. Konečný výsledek velikosti snížené sankce je však zveřejněn až ve finálním rozhodnutí řízení, kde je též ustanovena velikost přidané hodnoty poskytnutých důkazních materiálů a splnění podmínek aplikace programu.

Část IV. nově ustanovuje procesní pravidla zachování informací, umožňující ústní podání, které je součástí spisu a může být dále používáno jako důkaz, což je ovšem staví do nezáviděníhodné role např. při soukromoprávním vymáhání.

Program leniency z roku 2006 ještě vylepšil předchozí úpravu a přinesl doplnění do kritizovaných oblastí nejasných pojmů a chybějících institutů. Stále ho však nelze považovat za nejlepší možnou podobu, jaká by mohla být, a je stále několik oblastí, které jsou zbytečně přehlíženy či neřešeny jak by měly. V nadcházející podobě programu v EU by měla být jasně upravena vazba na soukromoprávní vymáhání škody, které v EU nabírá se Zelenou a Bílou knihou stále jasnějších kontur. Ač se kontinentální systém výrazně liší od amerického, mělo by nové leniency stejně jako v USA umožňovat vymáhat po spolupracujících kartelistech pouze skutečně vzniklou škodu, a naopak několikanásobek po těch nespolupracujících. Měl by být snížen objem diskreční pravomoci EK na minimální možnou míru, a přidány doplňkové instituty leniency + a penalty +, které by napomohly rozšířit počet odhalených

77 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11 čl. 15

kartelů na tolik provázaném evropském trhu. Jejich dosavadní absenci v posledních dvou programech si vzhledem k úspěchům z USA nedovedu představit a považuji to za velmi krátkozraké.

5.2. Sankce

Udělování sankcí spadá pod pravomoci EK jako jednoho z prostředků dohledu nad hospodářskou soutěží při aplikaci čl. 101 a 102 SFEU. Její poslání nespočívá v pouhém vyšetřování a trestání případů protiprávního jednání, ale skládá se rovněž z povinnosti provádět obecnou politiku uplatňující zásady stanovené na oblast hospodářské soutěže a motivovat k jednání podle těchto zásad. EK proto musí také zajišťovat, aby její činnost odrazovala od protiprávního jednání nejen trestaný podnik, ale i případné další následovníky.

Maximální hranice sankce je upravena v čl. 23 odst. 2 Nařízení č. 1/2003 a je stanovena na maximálně 10 % obrátu soutěžitele za předchozí hospodářský rok. Pravidla pro výpočet uložený pokut jsou stanovena v Pokynech 2006/C 210/02, která modernizují ty z roku 1998. Při určování výše pokut se tak nyní vychází z hodnoty tržeb za zboží nebo služby, jichž se protiprávní jednání týká, a významnou úlohu rovněž hraje doba trvání. Doba trvání má totiž vždy vliv na potenciální dopad protiprávního jednání na trh. Proto se má za to, že je důležité, aby pokuta odrážela rovněž počet let, během nichž se podnik podílel na protiprávním jednání. Při vyměřování sankce je nejprve stanovena hodnota tržeb a poté základní výše sankce, k níž jsou přičítány či odčítány další okolnosti dotvářející celkovou hodnotu.

Promlčecí lhůta pro udělení sankcí je 5 let, a tato lhůta tak slouží i pro uplatnění programu leniency, protože žádat o prominutí něčeho, co je již promlčené, by bylo nesmyslné. Zajímavou, a oproti národním soudům, rozdílně fungující je však moderační role soudu. V EU má ESD na starosti dle čl. 31 Nařízení č. 1/2003 přezkum rozhodnutí EK. ESD může výši sankce snížit, potvrdit, ale i zvýšit, což je něco národním soudům téměř nepřijatelného, popř. velmi mimořádného⁷⁸. V minulosti se tak stalo např. v případě rozhodnutí Soudu prvního stupně T-101/05 a T111/05, BASF AG a UCB SA v. Komise.⁷⁹

78 . V ČR je dle § 90 odst. 3 SŘ zhoršení postavení v neprospěch podatele zakázané, byť ne absolutně.

79 KINDL, Jiří. *Zvýšení pokuty za kartel Soudem prvního stupně* [online]. Jiné právo, 12. 2. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2008/02/zven-pokuty-za-kartel-soudem-prvnho.html>.

5.3. European Competition Network

European Competition Network (Evropská soutěžní síť, či zkráceně ECN) byla založena v rámci modernizace evropského soutěžního práva Hlavou IV Nařízení Rady 1/2003 jako platforma spolupráce EK a jednotlivých evropských soutěžních úřadů k harmonizaci donucovacích opatření, konzistentnosti aktivit a diskuze v oblasti hospodářské soutěže. Základy fungování ECN jsou upraveny ve „Zprávě Komise o spolupráci v síti soutěžních autorit“ a ve „Společném prohlášení Rady a Komise o fungování sítě soutěžních úřadů“.⁸⁰ Členství jednotlivých národních soutěžních autorit je obligatorní. ECN nemá žádné rozhodovací pravomoci ani právní subjektivitu, členové se však zavazují respektovat specifické postavení EK v systému hospodářské soutěže – tzn. volit blokové výjimky, volit „své“ případy a případná odejmutí případů národní autoritě za účelem rozhodnutí.⁸¹

ECN zajišťuje transparentní, konzistentní a efektivní uplatnění norem, koordinaci vyšetřování (zejména mezi více členskými státy), výměnu evidence, diskuzi o připravovaných návrzích, stejně tak jako výměnu informací mezi jednotlivými autoritami o probíhajících a absolvovaných šetřeních.

Setkání probíhají na několika úrovních – meetingy předsedů národních autorit poskytují fórum pro řešení strategických otázek a představují vrchol hierarchie ECN. Plenární zasedání jsou koncipována na řešení běžných otázek a účastní se jich zástupci jednotlivých národních autorit. Horizontální pracovní skupiny se zabývají specifickými otázkami z oblasti ekonomie, práva a proces (ukázkově právě program leniency) a sektorové podskupiny se zabývají konkrétními otázkami v oblasti bankovníctví, cenných papírů, energetiky, pojišťovnictví, potravin, farmaceutik, svobodných povolání, zdravotní péče, životního prostředí, motorismu, telekomunikací, médií, ITTC, zneužití dominantního postavení a železnice. ECN též pětkrát ročně vydává tzv. „ECN Brief“, kde pravidelně informuje o aktuálním stavu ochrany soutěže, případech a trendech spolupráce mezi ECN a svých členů.

Posláním ECN však není pouze spolupráce EK a národních autorit pro ochranu hospodářské soutěže, ale i šíření kultury hospodářské soutěže vně, např. prostřednictvím ICN (International Competition Network), a spolupráce na tvorbě nových zákonů na ochranu

⁸⁰ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. s. 384

⁸¹ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. s. 386

soutěže obchodních partnerů (např. Čína, Jižní Korea) a kandidátských zemí EU (např. Chorvatsko, Turecko).

Ukázkovým příkladem spolupráce v oblasti ochrany hospodářské soutěže a sblížení pravidel je vzorový program leniency dle ECN, který byl představen 29. 9. 2006. Tento model má v současné době ve svých právních systémech víceméně přetransformováno 26 členských států EU vyjma Malty (naposledy leniency program adoptovalo od 1. 1. 2010 Slovinsko). Státy zpravidla svoje národní programy přejímají dle vzorového, případně je uzpůsobují svým specifikům a potřebám. Cílem vzorového modelu je tak sladění programu leniency v členských zemích a stanovení konkrétního standardu zacházení s žadateli v národních jurisdikcích. Tím by mělo docházet ke zvýšení jednoho ze základních atributů úspěšnosti, jistoty žadatele, ergo ke zvýšení atraktivity programu. Systém ochrany hospodářské soutěže se totiž v řadě zemí výrazně liší – existují jednak formy, kde jednotná národní autorita provádí jak vyšetřování, tak i rozhodování o porušení, tak i formy, kde je funkce vyšetřovací a rozhodovací rozdělena a přidělena např. vnitrostátnímu soudu. U členů ECN již k významné harmonizaci v oblasti hospodářské soutěže došlo a stále dochází. Dle informací ECN je harmonizováno již okolo 90 % právních řádů.⁸²

5.4. Problematika aplikace národní a evropské úpravy

Jednou z povinností, které členství v EU přináší je i paralelní kontrola nad hospodářskou soutěží ze strany národních autorit a EK. Střetávají se tak rozmanité systémy i v oblasti byť podobných ale rozdílných leniency programů, avšak při zachování právních základních pravidel jako *ne bis in idem*. Nejzákladnější členění příslušnosti tak spadá pod rozlišení příp. presence „komunitárního prvku“. Pokud byl kartel činný jen v jednom státě, podává se žádost o aplikaci leniency pouze k národní autoritě. Pokud však kartel svým jednáním přesahuje hranice jednoho státu, a příslušná národní autorita ji není schopna řešit a vyřešit sama či v případné koordinaci se soutěžní autoritou druhého státu, tak je k řízení věci povinna EK. Ta je automaticky příslušná, pokud byl dopad zakázané dohody na území tří a více členských států EU, jestli byly dotčeny výlučné její pravomoci anebo je li řízení před EK

⁸² PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. s. 401

efektivnějším.⁸³ V případě, že EK je vhodným orgánem k řízení, ztrácí národní autority pravomoc užívat v tomto případě čl. 101 a 102 SFEU. Pokud je ovšem vhodnou autoritou soutěžní úřad členského státu, má pravomoc aplikovat právo EU.⁸⁴ Jedná např. o situace kdy EK nemá na případu zájem, či není nejvhodnější institucí. V takovém případě však aplikace práva EU probíhá dle národních pravidel.

Výše uvedené by však v praxi mohlo způsobovat problémy, protože zahájené řízení o aplikaci leniency jedné instituce neznamena automaticky její dokončení v té samé. Žadatelé poskytují soutěžním autoritám velmi citlivé informace, které mohou velmi neblaze ovlivnit jejich finance i tržní postavení, a jsou proto velmi citliví na jejich nakládání s nimi a procesní postavení. To je v EU ošetřeno fungováním ECN, které slouží jako platforma pro informování dalších soutěžních autorit, stejně jako pro poskytování důkazů v případě žadatelova souhlasu. Souhlas však není nutný v případech, kdy informovaný orgán nepoužije poskytnuté materiály a informace pro postižení dotčeného žadatele či již u něj byla podána taktéž žádost o leniency.⁸⁵ V rámci ECN jsou tak jednotlivé národní autority schopny stanovit, jestli nejsou tím nejlépe příslušným orgánem, a poté tak případ během dvouměsíční lhůty kompletně realokovat.⁸⁶ V praxi však k tomuto kroku dochází zřídka, jedná se o cca 1 % případů.⁸⁷

5.5. Hlavní rozdíly mezi úpravou leniency v právu USA a EU

Zřejmě nejviditelnějším rozdílem je již samotný systém udělování leniency a její rozlišování s imunitou. Zatímco právní systém USA oba termíny považuje ve své praxi za synonyma pro kompletní imunitu od jakéhokoli veřejnoprávního potrestání (trestní i správní), díky pravidlu automatické leniency pouze pro prvního žadatele, tak na úrovni EU, termín imunita označuje pouze prvního úspěšného žadatele se 100% exkulpací, a leniency označuje

83 PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5. Str. 98

84 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 521

85 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 521

86 PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5. Str. 99

87 PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5. Str. 100

pouhé snížení této sankce pro další žadatele v pořadí.⁸⁸ Pro potřeby této práce však považuji leniency i imunitu za synonyma a nerozlišuji mezi nimi. V USA mohou na leniency dosáhnout pouze první žadatelé, a případní manažeři dalších žadatelů v pořadí mohou být subjekty trestního stíhání. Oproti tomu v EU i ti žadatelé, kteří nedosáhnou na pozici prvního ohlašovače kartelu, mohou dosáhnout výrazné úlevy ze sankce.

Silnou stránkou amerického programu jsou citelné trestněprávní sankce, které dle S. Hammonda patří mezi největší strašáky představitelů korporací, a již řadu z nich donutily se vydat Ministerstvu spravedlnosti na milost.⁸⁹ Oproti tomu EU nemůže v současné době udělat trestněprávní sankce, a kompenzuje tak tento nedostatek mnohem vyššími pokutami, které mnohonásobně překonávají ty americké. S touto kompenzací vůči absenci trestní pravomoci v současné době beze zbytku souhlasím, ale v návaznosti na zvyšující se federalizaci EU a důraz kladený na vnitřní trh se domnívám, že v nejbližších dvaceti letech tato pravomoc bude EU udělena.

Leniency program v EU lze aplikovat na vertikální i horizontální dohody, což sice pokrývá všechny dotčené oblasti ohrožené kartelovými dohodami, ale v USA stejně jako téměř ve všech dalších právních systémech je leniency aplikovatelné pouze na dohody horizontální, mající větší společenskou nebezpečnost a dosah poškodit cíl zájmu soutěžního práva, spotřebitele.

Zajímavou odlišností jsou i statistiky žádostí o program, které více než vážně vypovídají o atraktivitě programů a aktivitě jednotlivých soutěžních autorit. V USA tvoří podání do programu leniency zdroj zhruba 50 % všech šetření, avšak oproti tomu v EU se jedná o celých 80 %.⁹⁰

88 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>. Str. 5

89 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>. Str. 7

90 HAMMOND, Scott. *Leniency Regimes – Preface: US Department of Justice. Leniency Regimes – Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_86.html.

5.6. Zhodnocení aplikační praxe

Od přijetí revidovaného oznámení o programu leniency na konci roku 2006 do konce roku 2007 EK vydala 45 rozhodnutí, přijala 20 žádostí o plnou imunitu a 11 žádostí o snížení pokut. Vydala též 8 rozhodnutí v oblasti kartelů. EK na základě čl. 15 odst. 2 nařízení č. 1/2003 obdržela 50 národních rozsudků v oblasti ochrany hospodářské soutěže a uložila pokuty za 2,886 mld. EUR.

V roce 2008 bylo přijato 34 rozhodnutí, z toho 7 v oblasti kartelů, a uloženy pokuty za 2,227 mld. EUR. V tomto roce EK obdržela informace o cca 150 šetřeních zahájenými národními autoritami, 50 rozhodnutí národních soudů a vydala 61 rozhodnutí a doporučení ohledně jednotného výkladu práva EU.

Rok 2009 znamenal především změny institucionální v oblasti práva EU. 1. prosince 2009 vstoupila v platnost tzv. Lisabonská smlouva, a stávající systém ochrany hospodářské soutěže byl přenesen na čl. 101, 102 a 106 SFEU, přičemž ale obsah zůstal stejný. EK v tomto roce rozhodla v 38 případech, z nichž 6 se týkalo kartelů. 43 podnikům uložila pokuty ve výši 1,54 mld. EUR a byla informována o 129 nových šetřeních zahájenými národními autoritami a 69 vnitrostátních rozhodnutích.

V roce 2010 bylo přijato ze strany EK již celých 69 rozhodnutí s celkovými pokutami za 2,868 mld. EUR. V oblasti kartelů bylo vydáno 7 rozhodnutí.⁹¹

Program leniency EU je v současné době poměrně v kontrastu oproti modelu aplikovanému v USA. Byť je mnohonásobně komplikovanější, a zahrnuje mnohonásobně více podmínek a možností pro kvalifikaci, stále nepokrývá všechny možnosti, které při reálné aplikaci mohou nastat, a podpořit úspěšnost leniency. Jedná se zejména o absenci doplňkových institutů leniency + a penalty + a nulovou vazbu na private enforcement, které je stále ve fázi pouhých příprav. Ač program EU vznikl později a obsahově se liší, možná až příliš stylem co nejvíce nekopírovat USA, postupně však dochází k situaci, kdy se model EU přibližuje více a více vzoru z USA a snaží se tak vykrýt mezery v praxi odlišné právní kultury a aktuálního faktického stavu. Jedná se zejména o problematiku stávající podoby EU a její pravomoci v oblasti hospodářské soutěže, kde se střetávají nejednotné, neúplně harmonizované národní a komunitární úpravy. I když je současná úprava rozdělení pravomocí

91 <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

mezi EU a členskými státy zřejmě nejlepším možným řešením, nelze ho mít za řešení ultimátní. Do budoucna bude dle mého názoru spíše trendem pravomoci přesouvat na EK, a přenechávat řešení na centrální – federální úrovni. V tomto bodu se domnívám, že modely leniency EU i USA budou velmi podobné, a národní úrovně pozbudou důležitosti či platnosti.

6. Program leniency v ČR

Důležitým mezníkem dalšího vývoje nejen soutěžního práva v ČR se stal vstup země do EU v květnu 2004, kdy se na českém území stalo bezprostředně aplikovatelným právo ES, zejména pak pro oblast hospodářské soutěže Nařízením Rady č. 1/2003. Podmínky pro tuto přímou aplikaci vytvořila novela ZOHS č. 340/2004 Sb., která nabyla účinnosti 2. června 2004.⁹² V řadě změn tak bylo například upuštěno od předchozího povolování individuálních výjimek z kartelů, určovacího řízení o platnosti kartelové dohody, a přibyl procesní institut narovnání⁹³, zároveň od tohoto data ÚOHS může aplikovat paralelně právo ES v oblasti hospodářské soutěže.⁹⁴

6.1. Program leniency v ČR

V § 3 odst. 1 ZOHS je konstituován zákaz dohod mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Tyto dohody jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud ÚOHS nepovolí prováděcím předpisem z tohoto zákazu výjimku. § 3 odst. 2 ZOHS vyjmenovává exemplárním výčtem některé druhy zakázaných dohod a v § 5 ZOHS jsou jasně definovány horizontální a vertikální dohody, které odpovídají běžným mezinárodním teoretickým přístupům.

6.1.1. Program leniency 2001

Program leniency byl v ČR poprvé zaveden v roce červenci 2001 ve formě soft-law, sdělení předsedy ÚOHS, v návaznosti na nový zákon o ochraně hospodářské soutěže z roku 2001. ÚOHS zavedl program leniency jako 7. stát na světě, a po vzoru svého vzoru, modelového programu EK platil pro všechny druhy dohod narušujících soutěž. Program byl

92 KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 305 s. ISBN 978-80-7400-136-9. Str. 33

93 ÚOHS. *Historie, fakta, svědectví* [online]. Brno: ÚOHS, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. 162 s. ISBN 978-80-254-2242-7. Str. 95

94 Články 81 a 82 SES, nyní 101 a 102 SFEU.

členěn do dvou částí, kdy první upravovala podmínky pro získání plné imunity, a druhá částečné.

Aby žadatel mohl získat plnou imunitu, musel jako první poskytnout relevantní informace o existenci doposud neznámého kartelu nebo o kartelu, u kterého doposud nebyl nashromážděn dostatek důkazů k zahájení vyšetřování. Tyto informace musely spolehlivě prokázat existenci kartelu, soutěžitel musel v okamžiku podání žádosti ukončit aktivity v kartelu a nesměl patřit k verbířům dalších členů dohody. Po celou dobu vyšetřování musel žadatel vstřícně spolupracovat s ÚOHS na vyšetřování, a až po skončení správního řízení byl žadatel vyzooměn o zdárné aplikaci.⁹⁵

Snížení pokuty, druhá varianta uplatnění programu, bylo možné při nesplnění podmínek pro plnou imunitu, ale při předložení pravdivých a spolehlivých relevantních informací, dokumentů a důkazů, které představovaly rozhodující část potřebnou pro prokázání existence zakázané dohody. Žadatel musel též k termínu poskytnutí materiálů ukončit svoje jednání v kartelu. Případnou odměnou pak byla redukce sankce prvnímu soutěžiteli o 30-50 %, druhému o 20-30 % a kterémukoliv dalšímu (i vícero) či který potvrdí výsledky správní řízení až o 20 %. Konkrétní míru snížení pokuty stanovoval ÚOHS v závislosti na míře, jak poskytnuté důkazy posilovaly možnost prokazovat existenci protizákonného jednání a vzhledem k důkazům, jako do té doby měl k dispozici. Největší váhu tak samozřejmě měly autentické písemnosti a přímé důkazy. Pokud žadatel splnil vše potřebné, a vstřícně spolupracoval během správního řízení, byl o výši své „slevy“ z pokuty vyzooměn v rozhodnutí Úřadu.

Žádost o aplikace leniency mohly podávat pouze osoby oprávněné jednat jménem společnosti.

První leniency program v ČR, ač se jednalo o poměrně revoluční krok a přístup, nebyl vůbec zdárné zformován a ani aplikován. Zřejmě největším problémem bylo zahrnutí i vertikálních dohod, které nedosahují takového stupně škodlivosti, oproti dohodám horizontálním. Z celé struktury textu je patrná nedostačující základna aplikačních pravidel a absence jakýchkoli záruk pro žadatele. Veškeré žádosti tak byly víceméně ponechány na libovůli ÚOHS, který pouze na konci řízení mohl, ale nemusel leniency aplikovat. To, dle

95 DEJL, Pavel, NOSEK, Pavel, ŠIMEČEK, Ivo. Leniency regimes. Czech republic [online]. *Leniency regimes – Jurisdictional comparisons 2. Edition*. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4.html.

mého názoru, spolu s neformálním právním ukotvením, které je problémem do dnešních dnů, vytvořilo institut, o kterém se vědělo, že existuje, ale každý se ho bál využívat, protože nevěděl, co mu přinese či odnese.

6.1.2. Program leniency 2007

Upravený program leniency byl přijat 28. června 2007 opět ve formě právně nezávazného sdělení Úřadu a je aplikovatelný již pouze na dohody horizontální.⁹⁶ Vychází ze vzorového modelu ECN a EK, a přinesl také konečně mnohem širší procedurální pravidla, garance a doplňkové možnosti usnadňující a umožňující jeho aplikaci jak na zakázané dohody dle § 3 ZOHS, tak dle čl. 101 SFEU. Program sice nově člení možnosti leniency, ale stále rozeznává dva základní typy – první obsahuje kompletní imunitu pro žadatele, a druhý pouze snížení sankce. První typ imunity je ještě dále členěn na části A a B.

Leniency typu IA umožňuje neuložit žadateli pokutu, pokud jako první předloží takové informace a důkazy, které umožní Úřadu provést šetření na místě, a Úřad do okamžiku podání žádost neměl žádné či dostačující důkazy pro provedení tohoto šetření. Relevanci těchto poskytnutých informací vždy posuzuje ÚOHS. Žadatel je též povinen předložit veškeré informace o obsahu, cílech, činnosti, způsobech fungování kartelu. Jaké trhy, produkty a služby postihoval, jak dlouho fungoval a odhad velikosti dopadu na trh. Nezbytnou součástí jsou i informace o termínech, místech a subjektech účastnících se kartelových jednání.⁹⁷

Leniency typu IB je určena těm žadatelům, kteří jako první předloží Úřadu takové informace a důkazy, které mu umožní prokázat existenci kartelové dohody za situace, kdy ÚOHS nemá dostatek důkazů k jeho prokázání a nebyla doposud udělena leniency typu IA.⁹⁸

96 ÚOHS. *Historie, fakta, svědectví* [online]. Brno: ÚOHS, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. 162 s. ISBN 978-80-254-2242-7. Str. 93

97 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 1.1.1-1.1.2.

98 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 1.1.3.

Chce tím dle mého názoru motivovat soutěžitele, aby mohl získat co nejvíc případných informací o protizákonném jednání.

Leniency typu II je orientována ke snížení sankce žadatele, který se přizná ke kartelovému jednání a nekvalifikuje se pro první typ. Jeho informace a důkazy však o kartelu však musí představovat významnou přidanou hodnotu k materiálům, které již Úřad drží.⁹⁹ Velikost snížení pokuty v typu II se odvíjí od pořadí, v kterém soutěžitel podá žádost. První tak může dosáhnout na redukci sankce o 30-50 %, druhý o 20-30 % a všichni další až o 20 %.¹⁰⁰

Novinkou oproti programu z roku 2001 je i bohatší a přesnější označení podmínek kvalifikace, stejně jako procedurálních pravidel, tolik dříve absentujících. Nyní tak žadatelé pro oba typy leniency musí splňovat následující kvalifikační předpoklady. Žadatel je povinen po celou dobu správního řízení s ÚOHS skutečně, plně, soustavně a vstřícně spolupracovat. Což znamená bezodkladné předkládání všech stávajících i budoucích, k případu relevantních materiálů a informací, poskytování úplných a přesných informací, zamezení ničení, padělání a zamlčování. Příslušný žadatel i jeho odpovědné osoby musí též bezodkladně reagovat na požadavky Úřadu a být případně k dispozici pro podávání vysvětlení. Žadatelé též musí po podání žádosti bezprostředně ukončit svoji účast na kartelu, a nebyť iniciátorem či vůdcem kartelu.¹⁰¹

Český program leniency umožňuje po vzoru EU i hypotetická podání, která mají sloužit k ověření kvalifikace soutěžitele a jeho materiálů, zdali by právě i v jeho případě mohl být aplikován program. Nemusí prozrazovat svoji identitu, ale je povinen označit dotčený relevantní trh a produkt. Následně je hypotetická žádost ze strany ÚOHS neformálně zhodnocena s možnostmi kvalifikace pro odpovídající typ leniency. Tím se však zaměřuje

99 DEJL, Pavel, NOSEK, Pavel, ŠIMEČEK, Ivo. Leniency regimes. Czech republic [online]. *Leniency regimes – Jurisdictional comparisons 2. Edition*. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4.html.

100 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 1.2.3.

101 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 1.3.

pozornost Úřadu určitým směrem, a nepochybuji, že v případě specifických segmentů, není příliš namáhavé zjistit, o jaký subjekt se jedná. Tím dochází v praxi u některých odvětví ke snižování motivace soutěžitelů o tento institut, a dle mého názoru by možná stálo za úvahu vyčlenění speciální přijímací složky soutěžních autorit. Ty by pracovaly pouze s těmito hypotetickými žádostmi, a byla by tak formálně zachována integrita soukromí žadatelů.¹⁰²

Předběžná žádost, neboli tzv. „marker“ slouží opět po vzoru EU k rezervacím pořadí před aplikací leniency. Poskytuje po dohodě s Úřadem svému žadateli prostor pro sesbírání dostatečné evidence v poskytnuté lhůtě, bez rizika, že by jeho žádost mohla být předběhnuta či kvalifikována jako nedostačující. Po předložení materiálů poté ÚOHS nezávazně klasifikuje poskytnuté materiály vzhledem k možnosti aplikace programu, a v případě neúspěšné kvalifikace dodaných materiálů je pouze na soutěžiteli, jestli žádost skutečně podá např. v nižším typu II anebo dokumenty stáhne. Finální rozhodnutí o jejich povaze a důležitosti je stále součástí řádného vyšetřování, a jejich poskytnutí nebrání vyšetřovací pravomoci Úřadu.¹⁰³

Institut tzv. „souhrnné žádosti“ slouží v rámci EU k podání žádosti pouze u EK v případech, kdy je „dobře umístěným“ soutěžním orgánem, a národní soutěžní autority tak pouze obdrží stručné vyrozumění o účastnících, dotčených trzích, produktech, službách, délce jednání, lokalitách zúčastněných stran a povaze jednání. Dochází tím ke zjednodušení aplikace při kartelovém jednání ve více státech, a procedurálnímu usnadnění pro dotčené soutěžní autority. Podání souhrnné žádosti musí být učiněno v českém jazyce, a její obdržení je písemně potvrzováno. Žadatel však musí i v tomto případě na vyžádání spolupracovat s národní autoritou.¹⁰⁴

Žádost o aplikaci programu by měla být činěna v českém jazyce, v případě cizojazyčných žádostí je nutný jejich úředně ověřený překlad. Případně jsou však

102 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 2.2.3.

103 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 2.2.4.-2.2.6.

104 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 2.2.7.

kvalifikovány i žádosti v AJ, které jsou poté dodatečně úředně překládány. Žádost se podává v písemné formě či do protokolu.¹⁰⁵ Žádost může podat pouze osoba oprávněná jednat jménem soutěžitele anebo jeho právní zástupce, což si myslím, že není úplně ideální stav a stálo by za úvahu rozšíření této možnosti i řadové zaměstnance – fyzické osoby. V žádném případě však není podáním žádosti v současné právní úpravě dotčena trestní odpovědnost dotčených fyzických osob, či prostor pro soukromoprávní vymáhání vzniklé škody¹⁰⁶. Přijetí žádosti je Úřadem písemně potvrzeno spolu s klasifikací pásma a pokut, které hrozí. Pokud Úřad dospěje k názoru, žadatel nemá na aplikaci leniency nárok, je o tom taktéž informován. Pokud žadatel plní a splní podmínky pro uplatnění programu, je o tom v konečném rozhodnutí informován, včetně výše prominuté či snížené sankce.¹⁰⁷

6.1.3. Sankce

Sankce za porušení zákazu kartelových dohod v ČR je stanovena nezávisle na úpravě EU a dle § 22 odst. 2 ZOHS sahá do maximální výše 10.000.000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období – výsledná suma však v konečném důsledku nesmí přesáhnout vyšší z těchto dvou částek. Při udělování sankce je ze strany ÚOHS vždy přihlíženo k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Diskreční pravomoc, nutnou pro aplikaci programu leniency, tak lze dle mého názoru jasně spatřit ve formulaci § 22 odst. 2 ZOHS, který stanovuje že ÚOHS „může“ udělit pokutu, a „do výše.“

ÚOHS je též oprávněn správně postihovat i jednání, ztěžující jeho vyšetřovací činnosti. Ať už se jedná dle § 22 odst. 1a ZOHS o neúplné, nepravdivé, nesprávné, či nedodané dokumenty, které mohou být potrestány pokutou do výše 300.000 Kč nebo do výše 1 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Anebo dle

105 DEJL, Pavel, NOSEK, Pavel, ŠIMEČEK, Ivo. Leniency regimes. Czech republic [online]. *Leniency regimes – Jurisdictional comparisons 2. Edition*. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4.html.

106 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 3.2.

107 ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf část. 2.3.2.-2.3.3.

§ 22 odst. 1b ZOHS nedostavení se bez závažných důvodů k výpovědi či stěžování průběhu řízení, které může být potrestáno až pokutou až do výše 100.000 Kč. Za jednání v rozporu s vykonatelným rozhodnutím může Úřad dle § 22 odst. 3 ZOHS uložit soutěžitelům pokutu do výše 1.000.000 Kč. Tyto pokuty mohou být samozřejmě udělovány opakovaně. Subjektivní promlčecí lhůta u těchto sankcí je tříletá, a objektivní lhůta desetiletá. Od 1. ledna 2011 je dle § 22 odst. 6 ZOHS výnos z pokut příjmem státního rozpočtu.

Veškerá rozhodnutí ÚOHS o sankcích jsou též následně přezkoumatelná soudem na základě kasačního principu. Místně příslušný je Krajský soud v Brně a ve druhé instanci Nejvyšší správní soud. Veškeré žaloby se vesměs dotýkají zejména snahy o redukci sankce, avšak jejich úspěšnost je velmi malá, dosahuje cca 25% úspěšnosti.

6.1.4. Odlišnosti oproti programu EU

Nejzásadnější rozdíl mezi programem leniency EU a ČR spatřuji již v jeho zaměření – na národní úrovni je program aplikovatelný pouze na dohody horizontální, oproti čemuž je v EU možnost aplikace i na dohody vertikální.

Český program též oproti programu EU neumožňuje redukci sankce těm kartelistům, kteří kartel vedli či zakládali. EU naopak tuto variantu přímo pro leadery kartelů s cílem dosažení lepších výsledků nabízí. Morální pohnutky ÚOHS jsou tak poměrně pochopitelné, ale zároveň nepochybuji, že exkulpace by pro řadu doposud utajených kartelistů ve vedoucích rolích byla zajímavým podnětem pro podání žádosti. Stálo by tak za to dle mého názoru tuto politiku ÚOHS změnit a zaměřit se více na cíl, i přes jistý etický ústupek.

Zajímavou odlišností, u které si myslím, že by mohla být po vzoru EU aplikována i na národní úrovni, je v jistých případech povolit žadateli pokračování v aktivitě kartelu, tak aby mohlo být získáno více usvědčujících materiálů a provedeny lepší prohlídky. Vynechání této možnosti mi nepřijde v českém programu smysluplné, a naopak jde svým způsobem i proti smyslu samotné leniency.

Výrazným rozdílem doplňující národní program, oproti programu EU, je i možnost trestního postížení kartelistů dle § 248 odst. 2 TrZ. EU v současnosti tuto pravomoc nemá, a veškeré sankce tak mají povahu pouze povahu pouhé finanční sankce.

6.2. Úřad na ochranu hospodářské soutěže

Zákon České národní rady č. 173/1991 Sb. ze dne 26. dubna 1991 zřídil Český úřad pro hospodářskou soutěž, který zahájil činnost k 1. červenci 1991. Sídlem Úřadu se nestala Praha, jako centrum všech orgánů státní správy, ale Brno, což mělo deklarovat nezávislost rozhodování. V roce 1992 byl tento úřad nahrazen Ministerstvem pro hospodářskou soutěž. Tato změna byla odůvodněna tehdy probíhající ekonomickou transformací a především úlohou, kterou plnilo Ministerstvo v privatizačním procesu.¹⁰⁸

Úřad na ochranu hospodářské soutěže funguje od 1. listopadu 1996 na základě zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jako plnohodnotný a stejnými pravomocemi obdařený nástupce Ministerstva pro hospodářskou soutěž a jako ústřední orgán státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. ÚOHS sídlí stále v Brně¹⁰⁹ a jeho cca 126 zaměstnanců je v současné době členěno na 4 sekce v čele s místopředsedy: veřejná regulace a správa úřadu, hospodářská soutěž, veřejné zakázky; legislativa, ekonomika a mezinárodní záležitosti.¹¹⁰

Ve své činnosti je ÚOHS ze svého principu nezávislý, nestranný a apolitický, byť toto není v žádné normě deklarováno. Úřad vytváří podmínky pro podporu a ochranu, vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek a další zvláštními normami stanovené povinnosti.¹¹¹ Svá rozhodnutí, stanoviska a doporučení publikuje úřad na svých webových stránkách, v informačních listech, tiskových zprávách a setkáních, a ač nedisponuje zákonodárnou pravomocí a například program leniency či settlement jsou stále normy nezávazné (tzv. soft-law), nebál bych se ho označit za quasi zákonodárce pro oblast hospodářské soutěže. S jeho agendou totiž často operují další orgány veřejné moci (zejména soudy) a po určité době aplikační praxe nelze pochybovat o tom, že i přes svoje nezávazné postavení v našem kontinentálním systému, získávají podobné statuty jako zákony. ÚOHS též předkládá vládě pravidelnou veřejnou každoroční zprávu o své činnosti, kde jsou sumarizovány aktuální legislativní změny, stav hospodářské soutěže na českém území, přehled činnosti v jednotlivých oblastech a předběžné informace o nadcházejících událostech.

Vztah činnosti ÚOHS a další orgánů státní správy není legislativně upraven, avšak jeho zaměstnanci bývají zpravidla zváni a přítomni na jednáních vlády, ministerstvech a

108 <http://www.compet.cz/o-uradu/historie-uradu/>

109 Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 1, odst. 2

110 <http://www.compet.cz/o-uradu/historie-uradu/>

111 Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 2

mezirezortních komisích, které se svojí plánovanou působností dotýkají hospodářské soutěže. V souvislosti se vstupem ČR do EU v květnu 2004 byla rozšířena působnost ÚOHS i o aplikaci již částečně inkorporovaných norem evropského práva hospodářské soutěže a spolupráci s EK při vyšetřování narušení soutěže na území EU, nejčastěji ve formě zajišťování dalších důkazních materiálů.

Stejně jako by měl být nezávislý samotný ÚOHS, tak by měl být nezávislý i jeho předseda.¹¹² Na kolik však v současné je tento orgán či předseda je nestranný, si myslím je těžké odpovědět, protože současný i minulý předseda byli a jsou velmi těsně provázáni s politickým životem a stranickou činností. Předseda úřadu je jmenován prezidentem republiky po návrhu vlády, a do svého šestiletého funkčního období může být zvolen ještě jednou opětovně.¹¹³ Ze své funkce je odvolatelný pouze na návrh vlády a potvrzením tohoto kroku prezidentem, či v případech kdy více jak 6 měsíců nevykonává svoji funkci, narušuje závažným způsobem důstojnost své funkce nebo narušuje nezávislost a nestrannost ÚOHS.¹¹⁴ Výkon funkce končí jednostranným vzdáním se funkce, uplynutím zákonného funkčního období, dnem nabytí právní moci rozsudku o zbavení způsobilosti k právním úkonům nebo dnem nabytí právní moci rozsudku pro úmyslný trestný čin.¹¹⁵

6.3. Zhodnocení aplikační praxe

Efektivita programu z roku 2001 byla ve srovnání s aplikací programu EU nulová, za celou dobu působení nebyl využit ani jednou a většina případů se stejně dotýkala zejména vertikálních dohod. První úspěšnou aplikací programu leniency v ČR tak lze zařadit až do roku 2004, kdy byla na základě vlastního podnětu osvobozena nápojová společnost Pinelli, která uzavřela se svými distributory vertikální dohodu o odběru. Prvním horizontálním kartelem s aplikovaným leniency programem byl v roce 2007 kartel „PISU“, výrobců plynem izolovaných spínacích ústrojí, který však odhalila jako první EK.¹¹⁶ V letech 2005-2010 ÚOHS započal šetření v 38 případech zakázaných dohod. Do února 2010 ÚOHS obdržel 9

¹¹² Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 1, odst. 4

¹¹³ Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 1, odst. 3 a 5

¹¹⁴ Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 1, odst. 6 a 8

¹¹⁵ Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, § 1, odst. 7

¹¹⁶ NERUDA, Robert. *Vyzpovídat se nestačí!* [online]. Corporate Life, prosinec 2008 [cit. 20. 12. 2010].

Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky/2008/2008_12_Neruda.pdf.

žádostí o plnou imunitu a 2 částečné.¹¹⁷ Posledním, a celkově zatím třetím rozhodnutím, ve kterém byl program aplikován, bylo vydáno ve věci kartelu výrobců obrazovek v září 2010. Zde však byla žádost o leniency opět podána souběžně s žádostí k EK.

Ač se jedná o poměrně solidně vypadající výsledek, nelze být ke stávající statistice lhostejný. Markantně na národní ubývá počet zahájených řízení, stejně jako výše uložených sankcí. Zde například sankce uložené za rok 2009 a 2010 dosahují pouze hodnoty cca třetiny sankcí z roku 2008, který byl do té doby rokem v historii nejslabším. Osobně toto považuji za silné varování, které volá po změnách nejen v programu, ale i dalších institutech návazných. Nelze spoléhat na program leniency EK jako ultimativní vzor řešení všech zakázaných dohod, které se týkají českého trhu, ale je dle mého názoru kruciólní mít i vlastní řešení pro národní úroveň, které bude dostatečně efektivní a atraktivní.

Český program leniency je ve svém principu koncipován po vzoru EU a ECN dobře, ale chybí mu citelnější uchycení v systému a doladění řady maličkostí. Bude proto zřejmě pro potvrzení „legislativního statusu“ bezpodmínečně nutné, aby byl vytvořen samotný zákon o leniency, či případná inkorporace programu do některé z novel ZOHS. V současné podobě, nezávazného dokumentu, totiž nenaplnuje představy řady osob o poskytovaných garancích. Aspektem, který bude nutno též vyřešit, je trestní odpovědnost kartelistů, resp. ustanovení možnosti trestněprávní procesní imunity¹¹⁸ při úspěšné aplikaci programy. Tím by mělo k překonání strachu ohlašovatelů, fyzických osob, z případného postihu dle TrZ, byť je aktuální podoba § 248 odst. 2 TrZ je v praxi více než nepoužitelná. Rovněž, pokud by v budoucnu mělo dojít ke schválení trestněprávní odpovědnosti PO, bude bezpodmínečně nutné, tuto skutečnost, s ohledem na uplatnitelnost programu leniency v praxi, legislativně ošetřit.

Rozhodně si též myslím, že by nebylo od věci zvýšit maximální stropy pro udělované pokuty až k výši 50 či 100 milionům korun. Došlo by tak k negativnímu stimulu dle amerického vzoru, který by už citelně donutil kartelisty přemýšlet o svém dalším protiprávním jednání, a který by se samozřejmě mohl významně podílet na plnění státního rozpočtu.

Také si myslím, že zavedení doplňkových institutů „Amnesty +“ a „Penalty +“ by rovněž mohlo být cestou, která by mohla pomoci zefektivnit národní boj proti zakázaným dohodám, a rozšířit záběr ÚOHS v klesajícím počtu započatých šetření.

117 DONALD, Rosalind. *An interview with Petr Rafaj* [online]. Global Competition Review, 2/2010 [cit. 6. 5. 2011]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky_EN/GCR_02_2010.pdf.

118 Např. ve formě spolupráce státního zastupitelství s ÚOHS či v podobě institutu korunního svědka

Kroky, které by též mohly pomoci k lepší výsledkům národního programu, by měly být směřovány nejen do legislativní oblasti. Program leniency má mezi českými soutěžními právníky velmi slabé jméno, a když je označován, tak velmi hanlivě jako tzv. „bonzprogram“, a je jeho aplikace spíše vytýkána. K posílení povědomí by tak mohla přispět širší informační kampaň a větší mediální publicita v budoucnu odhaleným případům. Nakolik je však reálné tvořit, po vzoru švédských¹¹⁹ a nizozemských¹²⁰ soutěžních autorit, např. filmové klipy, je v době stále se snižujícího rozpočtu Úřadu zřejmě celkem jasné.

119 http://www.youtube.com/watch?v=_r99qzC8aHA&feature=related

120 <http://www.youtube.com/watch?v=5diFAaJdweI>

7. Program leniency v SRN

Základní normou německého právního systému, mající za cíl ochranu hospodářské soutěže, je „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ (dále již jen jako GWB), který byl představen poprvé v roce 1998.

7.1. Program leniency

Program leniency v SRN byl poprvé přijat 17. dubna 2000 v Oznámení 68/2000, a 7. března 2006 došlo k modifikaci pro zvýšení účinnosti ve formě nového Oznámení 9/2006. To vychází z modelu ECN a přebírá tedy členění leniency na kompletní imunitu a redukci sankce až o 50 %.

Kompletní imunita je nabízena pouze prvnímu v pořadí, pokud Úřad získá s jeho „významným přispěním“¹²¹ dostatek podkladů k místnímu šetření, nebyl iniciátorem či verbířem kartelu a plně, průběžně a bez výhrad spolupracuje s Úřadem, s tím že poskytne všechny dostupné psané a verbální důkazní materiály týkající kartelu.¹²² Jedná se tak o odhalení identity všech zapojených osob, podrobný popis aktivit kartelu, data a místa schůzek a další detaily. Plnou imunitu lze získat, i když už Úřad o kartelu ví, avšak žadatel pomůže s prokázáním provinění.¹²³ Na plnou imunitu nemají tedy v žádném případě nárok ty subjekty, které v kartelu zaujímaly vůdčí postavení či „získávaly“ pro dohodu další subjekty, to jim však nebrání možnosti ucházet se o možnost redukované sankce. První žadatelé však nemusejí být nutně ti, kteří získají plnou imunitu. Pokud první žadatel nespolupracuje výše uvedeným, požadovaným způsobem, či se prokáže jeho stěžejní postavení v kartelu, posouvá

121 Neurčitý právní pojem, jehož obsah je v diskreční pravomoci Úřadu a odvíjí se od data podání žádosti, Úřadu aktuálně známým informacím o kartelu a formě spolupráce od žadatele

122 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část B, odst. 3

123 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část B, odst. 4

se na jeho pozici sukcesivně další z pozdějších žadatelů.¹²⁴ Pokud žadatel naplní všechny výše popsané požadavky Úřadu, automaticky získává plnou imunitu.

Žadatelé, kteří nesplňují požadavky pro plnou imunitu, či nestihli být první v pořadí, se mohou pomocí leniency programu ucházet o redukci sankce až o 50 %¹²⁵ jestliže poskytnou Úřadu významné důkazy o existenci kartelu (i po započítání vyšetřování), plně a průběžně spolupracují.¹²⁶

Žadatel o leniency též musí na požádání okamžitě ukončit veškeré aktivity v kartelu a zachovávat až do vyzvání mlčenlivost o spolupráci s Úřadem.¹²⁷

Německý program leniency též po vzoru modelu EU počítá s možností podání předběžného markeru, jímž žadatelé dávají najevo Úřadu vůli spolupracovat, avšak není to bráno jako přímá žádost o leniency či dokonce rozhodnutí Úřadu o imunitě. Slouží žadatelům k předání základního souhrnu informací o kartelu (rozsah, trvání, účastníci), rezervaci pořadí u Úřadu a získání času pro kompletaci evidence pro úspěšné obhájení plné imunity žadatele. Marker se podává ústně nebo písemně a v anglickém nebo německém jazyce, přičemž následuje jeho potvrzení ze strany Úřadu. Tím začíná běžet lhůta osmi týdnů pro podání řádné žádosti o leniency.¹²⁸

Žádost o leniency podává písemně nebo ústně zastoupená právnická osoba, advokát či statutární zástupce a v německém či anglickém jazyce – v tomto případě však musí být bezodkladně přiložen německý překlad textu.¹²⁹ Pokud není stanoveno Úřadem jinak, podaná žádost se týká současných i bývalých zaměstnanců žadatele. Žádost je následně

124 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část E, odst. 16

125 Počítanou v závislosti na jeho příspěví.

126 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část C, odst. 5

127 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část D

128 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část E, odst. 11 a 12

129 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část E, odst. 15

potvrzena ze strany Úřadu a začíná vyšetřování, během kterého je očekávána spolupráce žadatele za podmínek uvedených výše. V případě, kdy žadatel již podal žádost o leniency u EK, či se EK jeví jako nejvhodnější autorita pro rozhodnutí, je případ přesunut k řešení EK. Úřad tím dává jasně najevo nadřazenost EK v oblasti soutěže, ustanovené Nařízením č. 1/2003.130

7.2. Sankce

Porušení generální klauzule zákazu kartelových dohod, s výjimkou povolených v ustanovení § 2 a 3 GWB, mohou být sankcionována pokutou pro soutěžitele či jejich sdružení až do výše 1 mil. Euro, popř. do 10 % obratu za poslední rok.¹³¹ Německý systém počítá se sankcionováním i samotných fyzických osob, pokud se dopustily porušení zákona nebo se nepokusily zabránit narušení soutěže. Statutární orgány a manažeři soutěžitelů jsou právně odpovědní za porušení ustanovení GWB v případě, kdy se jich díky nedostatečnému vnitřnímu dohledu dopustí, a tato porušení jsou správním deliktem. Řadoví zaměstnanci nejsou odpovědní za porušení soutěže ze strany soutěžitele. Postihovat lze i podnikající fyzické osoby, kteří pro tyto účely mají postavení soutěžitele.¹³² Leniency nemá žádnou vazbu na možnost private enforcementu škody ze strany kartelem poškozených zákazníků, avšak Úřad se rozhodl neulehčovat jejich dostatečnou pozici přístupem k informacím z vyšetřování dohody. Porušení GWB není trestným činem, s výjimkou tzv. bid riggingu, kdy se z jeho veřejnoprávní povahy jedná o trestný čin postihnutelný dle § 298 Trestního zákoníku a musí být ex offo hlášen státnímu zastupitelství.¹³³ V současné době v německém leniency programu neexistují doplňkové nástroje, jako jsou immunity plus či amnesty plus.

130 GLEISS LUTZ, Karl Matthias, BEUTELMANN, Martin. Leniency Regimes. Germany. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

131 GWB § 81 odst. 4

132 GLEISS LUTZ, Karl Matthias, BEUTELMANN, Martin. Leniency Regimes. Germany. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

133 BUNDESKARTELAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Část F, odst. 24

7.3. Bundeskartellamt

Národní autoritou odpovědnou za dohled nad hospodářskou soutěží na spolkové úrovni je Bundeskartellamt se sídlem v Bonnu, a v případě spolkových zemí mají tuto pravomoc jednotlivé Landeskartellbehörden. Bundeskartellamt byl jako jedna z prvních světových autorit pro ochranu soutěže založen již v roce 1958, v současné době zaměstnává okolo 320 osob¹³⁴ a řeší porušení hospodářské soutěže pouze v případech zasahujících mimo oblast více než jedné spolkové země. Toto teritoriální rozdělení pravomocí je z hlediska jistoty žadatele o leniency zcela kruciólní, protože ačkoli obě autority jsou vázány tím samým zákonem (GWB), instrukce pro leniency vydávané Bundeskartellamt nejsou již závazné pro Landeskartellbehörden. Z tohoto důvodu je žadatelům doporučováno v případě příslušnosti pouze pro Landeskartellbehörden podávat žádosti o leniency přímo spolkové autoritě, popř. v souladu s ustanovením § 49 odst. 3 GWB si může Bundeskartellamt případ, za zákonem stanovených podmínek, vyžádat. Pokyny pro leniency jsou pro Bundeskartellamt závazné a limitují jeho diskreční pravomoc v oblasti vyměřování pokut, avšak nesvazují jeho uvážení v oblasti rozhodnutí o udělení leniency. Rozhodnutí Úřadu jsou přezkoumatelná soudem, k čemuž je příslušný Oblastní vrchní soud v Dusseldorfu.¹³⁵

7.4. Zhodnocení aplikační praxe

V roce 2005 Úřad obdržel 69 žádostí o leniency z nichž bylo vyhověno 13, a uděleny pokuty za 163,9 mil. Euro. V roce 2006 to bylo 7 žádostí, z nichž bylo vyhověno 6, a na pokutách bylo uděleno 4,5 mil. Euro. V roce 2007 bylo úspěšných 12 ze 41 žádostí, díky čemuž Úřad udělil sankce za 434,8 mil. Euro. V roce 2008 již bylo úspěšných 25 z 38 obdržených žádostí a Úřad vyměřil sankce za 313,7 mil. Euro.¹³⁶ V současné době již několik žadatelů obdrželo plnou imunitu. Tato čísla dle mého názoru přímo ukázkově demonstrují zdrženlivost a opatrnost soutěžitelů u nového systému leniency z roku 2006, jeho postupné aplikační zkoumání a následný přímo úměrný rozvoj se zvyšující se úspěšností jak pro soutěžitele, tak pro Bundeskartellamt. Daří se tak nyní dosahovat přes 100% nárůst počtu

¹³⁴ http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/GeneralInformation/GeneralInformation_4.php

¹³⁵ GLEISS LUTZ, Karl Matthias, BEUTELMANN, Martin. Leniency Regimes. Germany. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011].

¹³⁶ BUNDESKARTELLAMMT. ANTITRUST ENFORCEMENT BY THE UNDESKARTELLAMT AREAS OF FOCUS IN 2007/2008 [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 12/2009 [cit. 1. 1. 2011]. Str. 19-20

žádostí o leniency a odhalených kartelů oproti stavu v letech 2000-2004, ač vyměřené sankce se zvedly jen nepatrně či stagnují.

Německý systém leniency vychází z modelu ECN, který tvoří páteř většiny leniency programů v EU. V současné podobě se tak jedná o efektivní nástroj pomoci detekce kartelů na území SRN. Hlavními z důvodů jsou propracovanost a systematickost celého systému ochrany hospodářské soutěže, v čele s fungující národní autoritou. Bundeskartellamt patří v současné době mezi nejstarší a nejúspěšnější evropské soutěžní autority díky svým zkušenostem a flexibilní organizační struktuře, která je v rámci získávání výsledků nadmíru úspěšná. Specializovaná jednotka, tzv. „Sonderkommission Kartellbekämpfung“, a divize pro boj s kartely pomáhají Úřadu s vyšetřováním kartelových dohod, a díky svým výsledkům se jedná o vzor vhodný následování v dalších jurisdikcích pro efektivní veřejnou správu v oblasti hospodářské soutěže. Do budoucna by dle mého názoru mělo, stejně jak v dalších evropských jurisdikcích, dojít především k implementaci doplňkových nástrojů imunity plus a penalty plus, rozšíření trestní postížitelnosti kartelového jednání a vyřešení vztahu leniency k private enforcementu, trestní odpovědnosti a proceduře narovnání.

8. Leniency versus vybrané problémy soutěžního práva

8.1. Kriminalizace kartelů

„Prison time for price fixing is the most potent deterrent to illegal cartel activity.“

Thomas Barnett¹³⁷

„Některé státy kromě správněprávního postihu kartelů umožňují i trestněprávní stíhání zodpovědných fyzických osob. Rozsah trestněprávní represe je pak často užší, a vztahuje se jen na ty nejzávažnější delikty, kterými jsou kartely o cenách, rozdělení trhu apod. Za myšlenkou trestní represe stojí hlubší, téměř, mravní důvody. Poukazuje se totiž na to, že správní odpovědnost a její důsledky, zejména velmi vysoké pokuty, jsou trestem pouze pro majitele podniku zúčastněného na kartelu, kteří mnohdy ani netuší, že se jejich podnik kartelu zúčastnil. Naopak ti, kteří kartel fakticky domluvili, tedy manažeři podniku jsou v systému bez trestní odpovědnosti efektivně beztrestní. Domovem trestního stíhání kartelů jsou Spojené státy, kde z praxe vychází kriminalizace jako jediné skutečné odstrašení od uzavírání kartelu. Podobné modely fungují v EU např. v SRN, Slovensku, Irsku a Francii.“¹³⁸

8.1.1. Kriminalizace kartelů v USA

V USA je od roku 2004 maximální trestní sazba za kartelovou dohodu pro fyzické osoby 10 let vězení a pokuta až do výše jednoho milionu dolarů¹³⁹, a je poměrně překvapivou praxí, že tento systém svými postihuje přísnými tresty i občany cizích států, kteří by se trestu vyloženě podrobit nemuseli. Avšak pro zachování jména společnosti a dobré vztahy s orgány veřejné správy se dobrovolně podrobují několikaletému pobytu v amerických vězeních.¹⁴⁰ Problematika koexistence s programem leniency je vyřešena duálním programem leniency zmiňovaným v předchozích kapitolách. Pokud podá žádost o aplikaci leniency celá společnost, jsou všichni její zaměstnanci a manažeři kryti amnestií z korporátní leniency. Pokud však žádost o leniency podá pouze některý ze zaměstnanců či manažerů, a

¹³⁷ Thomas Barnett (*1962), americký analytik

¹³⁸ NERUDA, Robert. *Nejen o kriminalizaci kartelů* [online]. Jiné právo, 6. 1. 2009 [cit. 1. 1. 2011].

¹³⁹ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 542

¹⁴⁰ Viz. Případ tzv. „Vitamínového kartelu“

naplní programem předepsané podmínky, mohou být příslušně odpovědné fyzické osoby ze společnosti trestně stíhány. Tento postup se jeví jako velice efektivní, a ve spolupráci s až drakonickými tresty a širokou vyšetřovací zkušeností příslušných orgánů přináší již od roku 1993 velice zajímavé výsledky.

8.1.2. Kriminalizace kartelů v EU

Na úrovni EU, potažmo řízení před EK, nelze v současnosti ukládat trestní sankce za porušení hospodářské soutěže, avšak dle čl. 5 Nařízení č. 1/2003 přenechává tuto odpovědnost na právu jednotlivých členských zemí, které jsou povinny ekvivalentně řešit případy porušení národního i evropského práva. Neexistuje však doposud žádná harmonizační norma, která by upravovala vztah k žádosti o leniency a případnému trestnímu postihu na úrovni státu, čímž dle mého názoru může v některých „přísnějších“ jurisdikcích (či systémech pouze trestní postih skutkové podstaty kartelové dohody obsahujících) docházet k citelnému negativnímu ovlivnění zájmu budoucích žadatelů. Bylo by proto v budoucnu příhodné, aby bylo přijato opatření¹⁴¹, které by tomuto zabraňovalo. Případně podobné řešení zakomponovat do budoucí verze programu. Výsledkem by ve finále mohlo navíc i zintenzivnění spolupráce jednotlivých soutěžních autorit, povolení extradice snazší výměna informací a důkazních materiálů.¹⁴²

8.1.3. Kriminalizace kartelů v ČR

V ČR skutkovou podstatu uzavření kartelové dohody do roku 2010 upravoval § 127 trestního zákoníku. Od 1. ledna 2010 je v právním řádu ČR účinná obměněná skutková podstata trestného činu uzavření kartelové dohody, upravená v § 248 odst. 2 TrZ. Ta by měla postihovat toho, „*kdo v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž...*“. Postihuje zatím pouze fyzické osoby a sankcí jsou stanoveny trest odnětí svobody až na tři roky, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. V případě přitěžujících okolností¹⁴³ se může případný trest vyšplhat až k horní hranici 8 let odnětí svobody. Jelikož v případě kartelů téměř vždy dochází k jednání

141 Doporučení či stanovisko EK

142 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 542

143 Např. opakované, v rámci organizované skupiny, škoda velkého rozsahu

ve velké míře poškozující spotřebitele¹⁴⁴, teoreticky by zcela jasně mělo docházet k aplikaci primárně nejpřísnější kvalifikace spáchání škody velkého rozsahu – nad 5 milionů korun. V praxi je však prokázání vzniklé škody velmi obtížné, a nepochybuji o tom, že se její skutečnou výši nikdy nepodaří spočítat přesně. Samotná skutková podstata, i když je v aktuální úpravě zaměřena konkrétněji na postih horizontálních kartelových dohod, čelila od svého návrhu četné kritice z důvodu nedostatečně jasného a správného vymezení postižitelných subjektů¹⁴⁵, stejně jako tak na nekompetentnost orgánů činných v trestním řízení prokázat vznik těchto dohod.¹⁴⁶ Při paralelním řízení před ÚOHS, a potažmo i programu leniency, vznikají další problémy. V případě zahájení trestního stíhání v době již vydaného rozhodnutí ze strany ÚOHS, jsou orgány trestního řízení tímto rozhodnutím vázány, ale mohou případně další trestní stíhání zastavit. Nikdo ale nemůže zaručit, že se tomu tak stane, a že materiály poskytnuté žadatelem dříve v žádosti o aplikaci programu, nebudou použity proti němu v následném trestním řízení. Též pokud je řízení před ÚOHS neukončené, může docházet k paralelnímu nehospodárnému řízení.

Při aplikaci programu leniency neexistuje v českém právním systému žádná restrikce zabraňující stíhání fyzických osob za účast na kartelovém jednání. Proto se domnívám, že ačkoli § 248 odst. 2 TrZ je a bude v minimální míře užívána čistě z iniciativy policie či státního zastupitelství. V případě žádosti o aplikaci programu leniency, především ÚOHS by měl obligatorně a bez zbytečné prodlevy podávat trestní oznámení na tyto žadatele, kteří však v souvislosti s ustanovením o možné aplikaci programu nemohou být organizátoři kartelu – byť následné šetření prokáže jiné skutečnosti. Ačkoli je zde jistá šance, že ono trestní stíhání bude teoreticky zastaveno¹⁴⁷, nepochybuji o tom, že pokud si tento stav případný žadatel uvědomí, zcela jistě bude mnohem více přemýšlet o podání leniency, protože k podání leniency jsou v ČR oprávněny pouze fyzické osoby. Trestní zákon oproti leniency programu nerozlišuje v teoretické rovině role jednotlivých účastníků kartelu. Jistou nadějí by proto mohl skýtat připravovaný institut korunního svědka v trestním právu¹⁴⁸, diverzifikace

144 Statistika Ministerstva spravedlnosti USA uvádějí navýšení cen o 10-20 %

145 Pouze soutěžitelé a konkurenti

146 POKORNÝ, Radek. *Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva?* [online]. Brno: Competition Day 13. -14.5 2009 [cit. 7. 1. 2011]. Str. 31

147 § 172 odst. 2 písm. C TrŘ

148 Cesta, kterou se vydala např. Slovenská republika

odpovědnosti skutkové podstaty provedená změnou TrZ anebo změna programu leniency blíže k systému USA a jeho legislativní zakotvení v zákonné rovině.¹⁴⁹

Při hledání hlubších souvislostí v trestním a správním trestání vyvstává též otázka podání trestního oznámení ze strany ÚOHS na další účastníky kartelu v případě přijetí žádosti o leniency, a zda li by toto trestní oznámení nemohlo zkazit případné vyšetřovací aktivity Úřadu. Velmi zajímavá situace dozajista nastane též, jestli bude schválena v Parlamentu ČR trestní odpovědnost právnických osob. Gramatickým výkladem by logicky mělo docházet k možnosti postihu i těchto subjektů za stávající úpravy, avšak bylo by nutno dořešit sankční postihy. Právníckou osobu lze stěží přijmout do výkonu trestu a nebyla by případná varianta trestu ve formě zrušení či omezení působnosti korporace proti smyslu samotné hospodářské soutěže?

¹⁴⁹ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 547

8.2. Settlement

„It's the perfect definition of a settlement. Both parties didn't get what they wanted.“
David Gueffen¹⁵⁰

Cíle novátorského procesního institutu settlementu je zjednodušit řízení, snížit náklady a počty případných dalších soudních přezkumů správního řízení vedeného při porušení hospodářské soutěže. Pro soutěžitele je též zajímavý tím, že krom snížené sankce ovlivňuje i možné riziko vzniku negativní publicity při dlouhém projednávání porušení práva. Výsledkem narovnání je ukončení deliktního správního řízení (rozhodnutím in merito deklarujícím porušení zákazu kartelových dohod) s tím, že i sankce je soutěžitelům ukládána, avšak nižší, než jaká by byla ze strany soutěžního úřadu uložena bez narovnání. Jde tedy o jistý druh „obchodu“ uzavřeného mezi soutěžním úřadem a soutěžitelem, s ním že je vedeno správní řízení. Snížení sankce je „odměnou“ za spolupráci při odhalování protisoutěžního jednání a za uznání skutku i jeho právní kvalifikace.¹⁵¹

Institut narovnání lze obecně aplikovat pouze za kumulativního splnění podmínek uznání odpovědnosti za protisoutěžního jednání ze strany soutěžitele, uznání právní kvalifikace skutkové podstaty a uznání doby účasti na protisoutěžním jednání. Řízení o narovnání je vždy součástí již zahájeného řízení před soutěžním úřadem a je vedeno „dle běžných“ pravidel sankčního správního řízení, které se modifikuje až v okamžiku podání žádosti o narovnání ze strany soutěžitele.¹⁵² „Pravidlem je, že se porušitel vzdá některých práv, na která by jinak měl v běžném řízení nárok (právo nahlížet do spisu, právo odvolat se apod).“¹⁵³

Zdrojem inspirace pro institut narovnání je tzv. plea agreement, známá především v americkém trestním právu. V ní se obžalovaný doznává k méně závažným či pouze některým skutkovým podstatám, a „odměnou“ za to se nemusí podstupovat složité

¹⁵⁰ David Gueffen (*1943), americký manažer společnosti Universal

¹⁵¹ RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 289

¹⁵² RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 291

¹⁵³ PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 486

dokazování a obžalovaný se nemusí bát nejhoršího možného trestu. „Tento postup je v USA velmi rozšířen zejména také proto, že úplnou ochranu před sankcemi může podle amerického leniency programu získat pouze první žadatel, ostatní porušitelé mající zájem na spolupráci s americkými vyšetřovacími orgány musí podstoupit proces dohody o vině a trestu, chtějí-li se vyhnout plným sankcím, které jim za protiprávní jednání hrozí.“¹⁵⁴

8.2.1. Settlement v EU

V EU byla možnost aplikace narovnání zavedena Nařízením EK č. 622/2008, kterým došlo k změně Nařízení EK č. 773/2004, o vedení řízení podle článku 81 a 82 SES.¹⁵⁵ Zřejmým důvodem bylo uvolnění vyšetřovacích kapacit EK, toliko zahlcených s dalším růstem EU a také z důvodu snížení délky řízení, která se často táhnou řadu let, nejen před EK, ale i před evropskými soudy. Paralelní aplikace programu leniency a settlementu je v právu EU povolena dle čl. 7 a 23 Nařízení č. 1/2003, avšak v žádném případě nelze tyto pojmy zaměňovat. Narovnání lze na úrovni EU aplikovat pouze na horizontální dohody, kvůli jejich četnosti a komplikovanosti potrestání – leniency tak slouží pouze jako podpůrný nástroj pro urychlení řízení.

Řízení o narovnání nemůže v řízení před EK soutěžitel navrhnout, ale dochází k němu, až když případně kývne na nabídku EK, která sama rozhoduje o možnosti využití – není na ni právní nárok. Po dobu běhu lhůty na rozmyšlenou, 2 týdnů, než soutěžitel odsouhlasí případný zájem o narovnání, má možnost podat žádost o účast v programu v leniency, avšak po uplynutí již nesmí být žádost o leniency akceptovány.¹⁵⁶ Soutěžitelé, kteří tak potvrdí svoji účast na kartelu, přesnou povahu svého protiprávního jednání a uznají svou odpovědnost za toto jednání, obdrží pokutu sníženou o 10 % z celkové částky. „Snížení pokuty v důsledku aplikace procesu narovnání lze kombinovat s odměnou přiznanou podle leniency programu.“¹⁵⁷ Celé řízení o narovnání podléhá silné diskreční pravomoci EU a výsledné

154 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 487

155 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 289

156 legislativa ES/EU: Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů. 2008/C 167/01 Čl. 13

157 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 494

rozhodnutí podléhá též i případnému soudnímu přezkumu, který však zřejmě vyloženě výjimečný. Do současnosti EU v praxi ještě institut narovnání nevyužila.

Problematickým důvodem malé aplikovatelnosti se mi totiž jeví ona vázanost pouze na rozhodnutí EK, zdali narovnání využít či ne. Představuje to zbytečné odrazování případných žadatelů, vytváření neúměrně komplikovaných podmínek pro využití ze strany EK, a tím postupné „opomenutí“ časem, než dojde k reformě tohoto institutu za účelem jeho zatraktivnění větší propojení s ochranou hospodářské soutěže. V koexistenci s programem leniency nespátřuji v aktuální úpravě žádné konflikty ani hrozby, a procedura narovnání dle mého názoru v obrysech opravdu plní komplementární roli „urychlovače“ správního řízení.

8.2.2. Settlement v ČR

Česká právní úprava institutu narovnání neexistuje ani v rovině soft-law, a proto Úřad při jeho aplikaci vždy metodicky vycházel ze Sdělení EK č. 622/2008. Řízení o narovnání se oproti verzi EK vždy zahajuje na základě žádosti účastníka řízení, kde deklaruje svůj zájem. Následně dochází ke schůzce obou stran, kde jsou ze strany Úřadu předloženy aktuální důkazní materiály a skutková kvalifikace současného stavu, a poučení o tom, že pokud žadatel splní podmínky ohledně svého jednání, dojde ke snížení udělené sankce o 50 %.¹⁵⁸ K obecně výše uvedeným podmínkám aplikace na úrovni EU však ÚOHS přidává další svoji vlastní specifickou, a to spolupráci soutěžitele po celou dobu správního řízení. Závěrečným aktem celého zjednodušeného řízení je poté přijetí návrhu žadatele ze strany ÚOHS, avšak ani tímto krokem se žadatel nevzdává práva na užití opravných prostředků.

V současné době byl institut narovnání doposud aplikován pouze v několika případech¹⁵⁹. ÚOHS taktéž konstatoval, že oproti modelu EU lze aplikovat i na vertikální kartelové dohody a dokonce i případné zneužití dominantního postavení soutěžitele.¹⁶⁰ Proces narovnání je ÚOHS vnímán jako procesní nástroj vedoucí k urychlení řízení a současně i jako vyšetřovací nástroj, tedy obdobně k čemu slouží v americkém trestním právu „plea agreements“ anebo v soutěžním právu právě program leniency. Lze tedy plně souhlasit

158 ČEKAL, Daniel, NAVRÁTIL, Daniel. *Procedura narovnání v antitrustových věcech* [online]. Brno: Competition Day 13. -14.5 2009 [cit. 7. 1. 2011]. Str. 33

159 Albatros, Kofola, RWE Transgas, Karlovarské minerální vody – vesměs se jednalo o vertikální dohody o cenách

160 PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 488

s názorem M. Petra, že tím může dojít v oblasti horizontálních dohod k jejich kolizi. Zejména výše snižované sankce je zcela nadhodnocená oproti úpravě EU. Vytváří se tím tak zbytečně velký prostor pro usnadnění uniknutí trestu pro šetřené kartelisty jak díky programu leniency, tak díky procesnímu institutu narovnání. Do budoucna by zcela určitě měla být procedura narovnání legislativně zakotvena v českém právním řádu (ZOHS), avšak s parametry bližšími úpravě EU, zejména v oblasti velikosti snížené sankce. Dle mého názoru by se „sleva“ za zjednodušené řízení měla dosahovat maximální výše 25-30 % vyměřené sankce.

8.3. Private enforcement soutěžního práva

„The standard formulation on remedy is that it ought to cure past violations and prevent their recurrence. That's what antitrust is all about.“

Charles James¹⁶¹

„Protisoutěžním deliktem je mnohdy postížena široká skupina osob, typicky spotřebitelů, jejichž jednotlivé nároky (škoda, kterou jednotlivě utrpí) jsou nízké, které jsou však významné ve svém souhrnu – kartelovou dohodou týkající se cen mohou být postíženy desetitisíce spotřebitelů, jejichž individuální nároky jsou ale natolik malé, že jednotlivce nemotivují k tomu, aby se jich domáhali; kartelistům tak ovšem „zbude“ značný neoprávněný prospěch.“¹⁶² Private enforcement, neboli soukromoprávní vymáhání, dotváří komplementárně charakter ochrany soutěžního práva možností dovolávat se porušení veřejného práva v soukromoprávním sporu mezi subjekty. Zatímco primární veřejnoprávní ochrana s deliktní odpovědností má za cíl odstranit závadný stav trhu, potrestat viníka a prevenci vůči podobným dalším úmyslům dalších subjektů, nezaobírá se náhradou škody pro přímo poškozené. Ti mohou vzniklou škodu vymáhat soukromoprávní cestou při splnění zákonných kritérií. Zaceluje se tak tzv. „enforcement gap“, kdy veřejnoprávní autority mohou při svém boji proti nejhorším formám porušení soutěže nepostihovat všechna protiprávní jednání spjatá se soutěží.

Lze vymezit dva obecné druhy restitučních žalob v této oblasti, a to tzv. stand-alone a follow on claims. Zatímco v prvním případě musí žalobce prokázat vznik, výši škody a souvislost s jednáním žalovaného, tedy případného kartelisty, nezávazně na případné šetření či trestání ze strany soutěžní autority, tak v druhém případě žalobce postupuje přísně vázán právě na výsledek šetření soutěžní autority. Ve spojení s aplikací programu leniency vyvstává však v současné době řada otázek, s kterými si jednotlivé jurisdikce radí velmi různorodě, a proto bych se jimi rád níže zaobíral.

¹⁶¹ Charles A. James (*1954), americký právník, zástupce generálního prokurátora pro oblast antitrustu v letech 2001-2002

¹⁶² PETR, Michal. *Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva* [online]. Právní zpravodaj, 2008, č. 10 [cit. 22. 12. 2010].

8.3.1. Private enforcement v USA

Private enforcement má na území USA tradici již od přijetí Sherman a Clayton Act¹⁶³, a vyznačuje se tak oproti teprve tomuto rozvíjejícímu odvětví v kontinentálních systémech již více než stoletou aplikační praxí a několika specifiky. Americký soudní systém povoluje tzv. skupinové žaloby, a v případě private enforcement se zde uplatňuje tzv. opt-out systém, kdy jsou žalujícími automaticky všichni poškození, pokud neprojeví zájem tento stav měnit. Nemusí se též obávat o právo přístupu k soudu, v případě neúspěšného sporu není žalující strana povinna náklady řízení.¹⁶⁴ Při prokázání vzniklé škody jsou žalovaní členové kartelu povinni společně a nerozdílně k platbě trojnásobku škody¹⁶⁵, což má silně demotivující, odstrašující a až likvidační charakter pro méně významné členy kartelů. Aby nedocházelo k omezení funkcionality leniency strachem případných žadatelů z přiznání viny, byla vymezena maximální hranice náhrady škody – a to její skutečné výše¹⁶⁶. V současné době je „USA je za pomoci private enforcement řešeno až 90 % všech soutěžních případů“.¹⁶⁷

Americkému systému private enforcement je v současné době především vyčítán samotný systém skupinových žalob a výše náhrady škody, která z něj učinila velmi výnosný byznys pro různá sdružení a skupiny advokátů. Osobně však tuto kritiku nepovažuji za příliš opodstatněnou, ale pojmám tento systém spíše jako „nezávislou spotřebitelskou soutěžní autoritu“ zintenzivňující dohled na hospodářskou soutěž.

8.3.2. Private enforcement v EU

Přelomovým rozhodnutím umožňujícím postupovat na území EU v oblasti soukromoprávního vymáhání soutěžního práva se stalo rozhodnutí ESD C-453/99 *Courage vs. Crehan Ltd.*¹⁶⁸. „ESD uvedl, že každý má nárok dovolávat se před národním soudem oprávnění vyplývajících z porušení komunitárního soutěžního práva, zejména náhrady tím

163 Nyní čl. 4 Clayton Antitrust Act

164 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 296

165 Tzv. treble damages

166 Tzv. detrebeling

167 PETR, Michal. *Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva* [online]. Právní zpravodaj, 2008, č. 10 [cit. 22. 12. 2010].

168 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 295

způsobené škody, a že samotná existence takového nároku posiluje fungování systému vymáhání soutěžního práva v EU, jakož i přispívá k obecné prevenci tím, že již sama reálná vidina povinnosti nahrazovat způsobenou škodu možné delikventy od porušování práva již předem odradí.“¹⁶⁹ EU počala řešit otázku private enforcement až v roce 2004 prvními studii, vytvořením Zelené knihy o žalobách na náhradu škody způsobené porušením komunitárního soutěžního práva v roce 2005, a přijetím Bílé knihy o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel v dubnu 2008. Posílení private enforcement, tak mělo být, vedle decentralizované aplikace soutěžního práva, jedním z hlavních přínosů modernizace soutěžního práva v EU. Vztah public a private enforcement vymezuje již v preambuli Nařízení 1/2003 v bodu 7.170

V Bíle knize deklaruje nezávislost soukromoprávního vymáhání na úspěšné aplikaci programu leniency (avšak navrhuje zvýšenou ochranu žadatelů programu), snaží se identifikovat bariéry a vytvořit prostředí pro další harmonizovaný rozvoj tohoto instrumentu v právu EU s cílem zlepšit postavení spotřebitelů. V současné době je private enforcement v oblasti soutěžního práva na území EU využíván takřka ojediněle a je spíše na jednotlivých národních autoritách, jak k této problematice přistupují. Otázka zvoleného nástroje harmonizace a především jeho finálního obsahu je tak i přes řadu snah včetně např. českého předsednictví stále nevyřešena

Bílá kniha navrhuje zavedení kolektivních žalob na principu opačném než v USA, tzv. opt-in, a žalob reprezentativních. Poškození by se tak museli k žalobě výslovně připojit, anebo v případě reprezentativních žalob by byli zastupováni kvalifikovanými subjekty (spotřebitelské organizace, sdružení), které by zřejmě následně získanou náhradu škody mezi ně přerozdělovali. Výši nákladů řízení ponechává Bílá kniha v kompetencích jednotlivých států, a pouze doporučuje, aby případné účastníky neodrazovala. Už tyto dvě základní a zásadní části dle mého názoru jsou nesmyslné a zasloužili by změny. Systém opt-in nevyvíjí dostatečný tlak veřejnosti zainteresované na výsledků např. několika tisíc jedinců, a ač např. případný zisk z náhrady škody na hlavu by byl oproti USA zřejmě značně vyšší, je nutné mít na paměti, že člověk je tvor pohodlný a počty přihlášených osob do kolektivních žalob budou k poměru poškozených zcela jistě tristní. „Ve Velké Británii se k žalobě na náhradu škody

¹⁶⁹ PETR, Michal. *Kolektivní žaloby v českém soutěžním právu?* [online]. Jiné právo, 19. 11. 2009, [cit. 22. 12. 2010].

¹⁷⁰ PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5. Str. 130

způsobené cenovou dohodou při prodeji fotbalových dresů připojilo zhruba 600 z předpokládaných 2 mil. poškozených spotřebitelů, ve Francii v případě dohody mobilních operátorů asi 12 000 z 20 mil. poškozených spotřebitelů.“¹⁷¹ Věřím též, že nejsem jediný, kdo si myslí, že přerozdělování těchto присouzených náhrad by bylo předmětem řady dalších otázek a sporů. Ponechání volby nákladů na jednotlivých státech koresponduje s aktuálním vývojem integrace EU, avšak nemyslím si, že by se jakkoli harmonizované či unitární řešení jevílo jakkoli lepší než to v USA.

Přístup k důkazům je důležitá věc zejména v oblasti kooperace s programem leniency. Bílá kniha počítá se stand-alone žalobami, kde veškerá důkazní povinnost případně poměrně logicky žalující straně, avšak v případě follow-on žalob se dostává do konfliktu případný úspěšný žadatel o leniency, který bude vystaven dalšímu případnému potrestání za svůj soutěžní delikt, ke kterému se dobrovolně přiznal a poskytl veřejné autoritě důkazy. Navíc tato situace usnadní žalujícímu prokazování porušení práva z jeho strany. Bílá kniha proto navrhuje odmítnutí poskytnutí informací ze strany soutěžní autority soudům v těchto případech, což mi ovšem např. minimálně ve vztahu k vlastnímu jednání EK přijde schizofrenní. EK zažalovala v červnu 2008 v rámci podpory private enforcement výrobce výtahu a jezdících schodů, které o rok dříve potrestala za kartelovou dohodu pokutou ve výši jedné miliardy euro.¹⁷² Kde pak ale končí EK jako spotřebitel a kde začíná EK jako soutěžní autorita? A stojí případný zisk z vyhraného „malicherného“ sporu za poškození důvěryhodnosti ochrany poskytovaných informací v očích budoucích žadatelů?

Bílá kniha též slevila z navrhovaného přiznávání dvojnásobku škody žalujícím v případě úspěšného sporu v Zelené knize, a nyní počítá pouze s náhradou utrpěné škody, ušlého zisku a úroku z prodlení. Komunitární právo nevylučuje, aby náhrada škody byla ještě vyšší, a zahrnovala tak i prvek „potrestání“ odpovědné osoby, jakkoliv je takový přístup mezi členskými státy EU zcela výjimečný.¹⁷³ S tímto řešením se opět nemohu ztotožnit, protože komplikuje již tak dost složité počítání náhrady škody a neplní dostatečně odrazující funkci, kde se domnívám americký princip s biblickým „treble damages“ si vede více než dobře.

¹⁷¹ PETR, Michal. *Kolektivní žaloby v českém soutěžním právu?* [online]. Jiné právo, 19. 11. 2009, [cit. 22. 12. 2010].

¹⁷² NERUDA, Robert. *Komise žaluje kartelisty o náhradu škody* [online]. Jiné právo, 26. 1. 2009, [cit. 22. 12. 2010].

¹⁷³ PETR, Michal. *Kolektivní žaloby v českém soutěžním právu?* [online]. Jiné právo, 19. 11. 2009, [cit. 22. 12. 2010].

Navíc procesní úprava by byla čistě v režii jednotlivých států, a tím může docházet k odlišným podmínkám v přístupu k právu pro poškozené.

Další rozvoj private enforcementu je na úrovni EU v současné době v nedohledu, není zřejmé, ani jakou formu případná harmonizace pojme, ani jaká ustanovení by měla finálně obsahovat. EK předvedla sice obdivuhodný počin v nastolené diskuzi ohledně vývoje v této oblasti, avšak obsahová rozdílnost v Zelené a Bílé knize dává plný průchod očekávání dalších nenadálých a kompletně předělaných budoucích ustanovení, které mohou při nevhodně zvolené formě napáchat více škody než užítku.

8.3.3. Private enforcement v ČR

Na úrovni ČR je využití private enforcement stále rozpačité – ačkoli se ÚOHS s drobnými výhradami staví jasně za podporu tohoto moderního doplnění ochrany hospodářské soutěže a podpory ochrany spotřebitelů¹⁷⁴, na parlamentní úrovni nenachází začlenění této oblasti do ZOHS podporu a stále se čeká na její samostatné legislativní zakotvení.¹⁷⁵

V současné podobě se soutěžněprávní doktrína přiklání k závěru, že v případě nároku na náhradu škody, která byla způsobena porušením soutěžních pravidel, se nároky uplatňují podle ustanovení obchodního zákoníku u místně příslušných krajských soudů. Tento závěr je založen na úvaze, že základ právní úpravy ochrany hospodářské soutěže je obsažen v § 41 a 42 ObchZ, z něhož vyplývá obecný zákaz zneužití účasti v hospodářské soutěži, kterým se rozumí i jednání v rozporu s ochranou hospodářské soutěže. Jedná se tedy o ustanovení opírající se o porušení ObchZ, tedy uplatnitelný postup podle § 757 ve vazbě na § 373-386 ObchZ.¹⁷⁶ Tato odpovědnost za škodu dle ObchZ je objektivní, a nezkoumá se při ní tedy zavinění subjektu¹⁷⁷, což je však opačný stav oproti ustanovení Bílé knihy, která vyloženě vyžaduje zkoumání zavinění a případnou možnost vyvinění pouze v případě ospravedlnitelné chyby. Veškeré důkazní břímě leží na žalujícím. Škoda se dle ObchZ hradí primárně

174 Viz. ÚOHS. *The Position of the Office for the Protection of Competition of the Czech Republic to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules* [online]. Brno: ÚOHS, 4/2008 [cit. 7. 1. 2011].

175 PETR, Michal. *Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva* [online]. Právní zpravodaj, 2008, č. 10 [cit. 22. 12. 2010].

176 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 301

177 Exculpaci vylučuje de facto pouze vis maior

v penězích a pouze do výše skutečné škody, v rozsahu do kterého nebylo možno předvídat, a ušlého zisku.¹⁷⁸

Využití národní úpravy v praxi je tedy v současné minimální až nulové, a povědomí běžných spotřebitelů o případné možnosti přímé aplikovatelnosti práva EU v ČR mizerné. České právo v žádném případě nebere v potaz spolupráci žadatele s ÚOHS při aplikaci programu leniency, a naopak Úřad je povinen na vyžádání poskytnout v případě soudní pře veškerou žadatelem poskytnout dokumentaci a de facto usnadnění prokazování protisoutěžního jednání žalovaného.¹⁷⁹ Jedná se tedy pravděpodobně o nejhorší možný scénář pro případné žadatele, markantně je znevýhodňující a odrazující. Pochybuji však, že do plánované rekonstrukce soukromého práva, nového ZOHS či dalšího harmonizačního postupu na úrovni EU se ČR dočká změny současného stavu. Jako jediné reálné a smysluplné řešení se mi do budoucna jeví vyčkat na jednotnou úpravu na úrovni EU, a následně na ni reagovat případnou formou transpozice do ZOHS a nového soukromého kodexu. V současné době a v současném stavu lze jakékoli sólo akce v této oblasti považovat za poměrně nekoncepční a rizikové.

178 RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4. Str. 302

179 V případě tzv. follow-on claims

9. Závěr

Principiální základ programu leniency je v současné době aplikován již v celé řadě zemí světa, přičemž v jednotlivých jurisdikcích se vesměs liší toliko co do marginálních otázek, když jeho efektivní základ je ve všech systémech de facto i de iure téměř totožný. V kontextu uvedeného je tak pouze na odpovědnosti jednotlivých soutěžních autorit, jaké konkrétní podmínky konstituují, přičemž by měly brát na zřetel, že by takto nastavené podmínky měly ve svém důsledku působit pro případné žadatele především atraktivně a jako jediná rozumná volba.

Program leniency prošel během svého relativně krátkého fungování ve všech systémech celou řadou změn, a je proto nutné mít na paměti, že i v letech příštích další změny následovat budou. Záměr téměř všech soutěžních autorit v oblasti boje proti kartelům je a zůstane stále stejný, nicméně je i v kontextu tohoto neustále nutné připomínat si, že funkčním programem je a současně zůstane pouze takový, jenž ve svém důsledku dokáže nabídnout svým zájemcům určitou přidanou hodnotu, spočívající především v určité atrakci jejich pozornosti a tomu odpovídajícímu vytváření tzv. win-win situací, určených pro obě strany. V tomto směru pak nelze tedy do budoucna opomíjet existenci a samozřejmě především pak významnost samotného programu podpořeného dalšími instituty - aby byly způsobilé spolupůsobit efektivně ruku v ruce se soutěžní advokací – např. v oblasti procedury settlementu a dalších, jako je private enforcement a kriminalizace kartelů.

Další rozvoj programu leniency v kontinentálních systémech jednotlivých států a EU bude dle mého názoru provázán a především pak ovlivněn dalším postupným sjednocováním jednotlivých národních úprav na úrovni EU, v důsledku čehož může, a patrně, i dojde k naprostému znepružnění soutěžní politiky, a to právě z důvodu její nezbytné vázanosti na další rozvoj EU. Současný stav soutěžního práva EU, ač přináší jisté výsledky, nelze v žádném případě označit za dokonalý. Program leniency je na úrovni EU viditelně inspirován systémem uplatňovaným v USA, avšak v současné době ještě nedosahuje jeho efektivity, možností a propracovanosti. EU, a potažmo i členské státy, které z jejího programu leniency často derivují svoje jednotlivé národní programy, by proto měly opustit svoje, toho času, neumělé přebírání nápadů, a přejít spíše k otevřené diskuzi o pozitivních zkušenostech, dalším směřování a vůbec větší koordinaci společných aktivit ochrany hospodářské soutěže. Tyto

aktivity v rámci ECN, ale i OECD, a dalších jsou tak základním bodem dalšího hospodářského rozvoje a protekce soutěže.

V současném globalizovaném a ve svém důsledku bez jakýchkoliv limitací informačně propojeném světě, tj. světě, kde jakékoliv informace jsou způsobilé nalézt svého adresáta v pouhém zlomku vteřiny, je zcela krátkozraké a současně, možno říci, i naprosto naivní, nepokusit se spojit vzájemné síly a společnými silami působit k vytvoření pokud možno v maximální možné míře existující férového konkurenčního prostředí, jenž ve svém důsledku bude nést ovoce jako soutěžitelům na trzích působících, tak především jednotlivým spotřebitelům. Nemělo by tak docházet k pouhé aplikaci programu leniency na národní, či kontinentální úrovni, ale mělo by být dosaženo úsilí k vytvoření mezinárodně funkční ochranné soutěžní sítě, jejíž členové by měli kompletní agendu sdílenou agendu, a pouze dílčí záležitosti by byly řešeny lokálně. V současné době se však jedná o čirou utopii, a další vývoj bude probíhat pouze po malých postupných krůčcích.

10. Summary

Leniency programme is an innovative tool for the detection and prosecution of cartel agreements. It is based upon the idea of a reduction of the fine for the member of a cartel that reports the agreement to the competition authority. The first and most valuable cooperations are usually rewarded with complete immunity; the others can apply for a decreased fine. The central idea is eminently simple – bring thoughts of the “prisoner’s dilemma” to the mind of every cartel member, detect such thoughts, garner enough evidence and punish them in such a way that they will never participate in a cartel agreement in the future.

The aim of this diploma thesis is to analyse and compare leniency programmes in the USA, the EU, the Czech Republic and Germany. At first I must define competition, cartels, and their forms, the specific aspects of detecting and investigating cartels. They are, owing to the secret nature of cartels, usually just mutual agreements and most effective way of detection at the present time worldwide is a properly operating leniency programme. In the following chapter, the most basic principles of its effectiveness are summarised and how they interact. The first analysed system is the country of origin for leniency, the USA. Leniency was introduced here for the first time in the 1970`s and the system is far more complex and experienced than any other. It is the starting point and source of inspiration for other forms of leniency, all over the world.

The system of leniency in the EU, a discussion about which follows in the next chapter, was introduced in the 1990`s and was inspired by the US system. This chapter analyses the historical evolution of leniency in the EU, the major changes that have taken place throughout its history and also the latest trends within updated competition law. The leniency programme adopted by the EU can be used anywhere by any of its member states and provides the most crucial protection for the single European market and a role model for every single state. As with the Czech Republic and other European countries, leniency is based upon the model introduced by the EU (ECN) and in certain cases national authorities have to cooperate on the protection of the single European market together with the European Commission and with each other. The basic model for every member state of the EU is similar, but every single country has its idiosyncrasies and connections to their respective legal systems, that make almost every system, in some form, unique. My tasks here are to

provide analyses of them, their diversities and shared features, and review their overall efficiency.

Leniency programme is connected to default legal systems, and that brings various problems about the cooperation of other parts of legal systems. The centrally discussed problem is the criminalisation of cartel agreements and the new procedure of settlement and private enforcement by customers damaged by cartels. In this chapter there is a brief analysis of these questions and a comparison of how they are solved in the legal systems mentioned above.

Following a complete overview and detailed discussion of leniency programmes used in major world legal systems, my task at the end is to summarise the concept of an ideal leniency programme focused on the most efficient cartel detection. This is solved in one of the final chapters with my *lege ferenda* proposals.

11. Zdroje

11.1. Literatura

- 1) BEDNÁŘ, Josef. *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi: Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. 624 s. ISBN 80-7179-428-7.
- 2) DABBAH, Maher M. *The Internationalisation of Antitrust Policy*. Cambridge: CUP, 2009. 348 s. ISBN 978-0521106993.
- 3) DEJL, Pavel. *Prezentace Neomezené zákonné pravomoci ÚOHS vs. ústavní práva účastníků řízení ve vztahu k „dawn raid“*. Brno: Svatomartinská konference, 11.-12. 11. 2010.
- 4) ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179-854-1.
- 5) FIALA, Petr, PITROVÁ, Markéta. *Evropská unie*. 2. Vydání. Brno:CDK, 2009. 803 s. ISBN 978-80-7325-180-2.
- 6) GERBER, David. *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford: OUP, 2001. 504 s. ISBN 978-0199244010.
- 7) HOLMAN, Robert. *Ekonomie*. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2002. 714 s. ISBN 80-7179-681-6.
- 8) JAROŠ, Jiří. *Prezentace Spravedlivý proces II*. Brno: Svatomartinská konference, 11.-12. 11. 2010.
- 9) KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 305 s. ISBN 978-80-7400-136-9.
- 10) MUNKOVÁ Jindřiška, SVOBODA Pavel, KINDL Jiří. *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck, 2006. 430 s. ISBN 8071794406.
- 11) MUNKOVÁ, Jindřiška, KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009. 681 s. ISBN 978-80-7400-173-4.
- 12) NEUMANN, Manfred, WEIGAND, Jurgen. *The International Handbook of Competition*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2006. 360 s. ISBN 978-1845428587.
- 13) NOVOTNÝ, Václav. *Přehled judikatury ve věcech ochrany hospodářské soutěže*. Praha: ASPI, 2006. 220 s. ISBN 80-7357-192-7.

- 14) OUTLÁ, Veronika, HAMERNÍK, Pavel, BAMBAS, Jan a kol. *Judikatura Evropské soudního dvora*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. 341 s. ISBN 80-86898-49-0.
- 15) PETR, Michal. *Prezentace Trendy a vývoje soutěžního práva 2010. Judikatura českých soudů, Úřad a Vy.* Brno: Svatomartinská konference, 11.-12. 11. 2010.
- 16) PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C.H. Beck, 2008. 204 s. ISBN 978-80-7400-077-5.
- 17) PETR, Michal, a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 978-80-7400-307-3.
- 18) PETR, Michal. Prostorové a časové souvislosti zásady ne bis in idem aneb může vstup ČR do EU znamenat beztrestnost pro účastníky kartelu? *Právní rozhledy*, 28. 4. 2009, č. 8, s. 285-290.
- 19) PÍTROVÁ, Lenka, POMAHAČ, Richard. *Průvodce judikaturou evropského soudního dvora. 1. Díl*. Praha: Linde Praha, 2000. 359 s. ISBN 80-7201-204-5.
- 20) PÍTROVÁ, Lenka, POMAHAČ, Richard. *Průvodce judikaturou evropského soudního dvora. 2. Díl*. Praha: Linde Praha, 2001. 348 s. ISBN 80-7201-252-5.
- 21) PÍTROVÁ, Lenka, POMAHAČ, Richard. *Průvodce judikaturou evropského soudního dvora. 3. Díl*. Praha: Linde Praha, 2005. 303 s. ISBN 80-7201-550-8.
- 22) PÍTROVÁ, Lenka, POMAHAČ, Richard. *Průvodce judikaturou evropského soudního dvora. 4. Díl*. Praha: Linde Praha, 2006. 303 s. ISBN 80-7201-584-2.
- 23) POSPÍŠIL, Igor. *Prezentace Co nového v oblasti kartelů od sv. Martina 2009*. Brno: Svatomartinská konference, 11.-12. 11. 2010.
- 24) RAUS, David, NERUDA, Robert. *Hospodářská soutěž po vstupu ČR do EU*. Brno: CP Books, 2005. 359 s. ISBN 80-251-0394-3.
- 25) RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody*. Praha: C.H. Beck, 2009. 355 s. ISBN 978-80-7400-016-4.
- 26) ROTH, Peter, ROSE, Vivien. *Bellamy and Child: European Community Law of Competition*. 5. vydání London: Sweet & Maxwell, 2001. 1339 s. ISBN 978-0421564404.
- 27) TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, SVOBODA, Pavel, ZEMÁNEK, Jiří, KRÁL, Richard. *Evropské právo*. 3. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006. 928 s. ISBN 80-7179-430-9.

- 28) TOMAŽIČ, Ivan a kol. *Ekonomie pro právníky*. Dobrá voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003. 316 s. ISBN 80-86473-36-8.
- 29) WHISH, Richard. *Competition Law*. 6. Vydání. Oxford: OUP, 2008. 1006 s. ISBN 978-0199289387.

11.2. Online zdroje

- 1) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKÉ REPUBLIKY. *Výroční zpráva 2005* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.antimon.gov.sk/files/9/2007/PMU_vyrocnaSprava2005.pdf.
- 2) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKÉ REPUBLIKY. *Výroční zpráva 2006* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.antimon.gov.sk/files/9/2007/PMU_vyrocnaSprava2006.pdf.
- 3) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKÉ REPUBLIKY. *Výroční zpráva 2007* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.antimon.gov.sk/files/30/2008/VS2007.pdf>.
- 4) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKÉ REPUBLIKY. *Výroční zpráva 2008* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.antimon.gov.sk/files/30/2009/VS%202008%20web.pdf>.
- 5) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKÉ REPUBLIKY. *Výroční zpráva 2009* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.antimon.gov.sk/files/23/2010/VS_PMU_SR_2009.pdf.
- 6) ARQUIT, Kevin, SIMPSON, Thatcher, a kol.. *Leniency Regimes. Foreword. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_20.html.
- 7) BRENNER, Steffen. *An empirical study of the European corporate Leniency program* [online]. Berlín: Humboldt-University Berlin, 15. 5. 2005 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf.
- 8) BUNDESKARTELAMMT. ANTITRUST ENFORCEMENT BY THE UNDESKARTELLAMT AREAS OF FOCUS IN 2007/2008 [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 12/2009 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na

- http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/TB_Kurzfassung_07-08-GB.pdf.
- 9) ČEKAL, Daniel, NAVRÁTIL, Daniel. *Procedura narovnání v antitrustových věcech* [online]. Brno: Competition Day 13. -14.5 2009 [cit. 7. 1. 2011]. Dostupné na: http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Ke_stazeni/Comp_Day_CZ_web_maly.pdf
 - 10) DEJL, Pavel, NOSEK, Pavel, ŠIMEČEK, Ivo. Leniency regimes. Czech republic [online]. *Leniency regimes – Jurisdictional comparisons 2. Edition*. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4.html.
 - 11) DOERRER, Stan. *Cartels and Their Weaknesses* [online]. George Washington University, 19. 12. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1151449.
 - 12) DONALD, Rosalind. *An interview with Petr Rafaj* [online]. Global Competition Review, 2/2010 [cit. 6. 5. 2011]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky_EN/GCR_02_2010.pdf.
 - 13) EVROPSKÁ KOMISE. *Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES* [online]. Brusel, 2. 4. 2008 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_cs.pdf.
 - 14) EVROPSKÁ KOMISE. *Competition: Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels* [online]. Brusel: Evropská komise, 7. 12. 2006 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1705&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
 - 15) EVROPSKÁ KOMISE. *Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions* [online]. Brusel: Evropská komise, 7. 12. 2006 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/469&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
 - 16) EVROPSKÁ KOMISE. *Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2009*. Brusel: Evropská komise, 2010 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2009/cs.pdf.

- 17) EVROPSKÁ KOMISE. *Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2008*. Brusel: Evropská komise, 2009 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2008/cs.pdf.
- 18) EVROPSKÁ KOMISE. *Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2007*. Brusel: Evropská komise, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2007/cs.pdf.
- 19) FEES, Eberhard, WALZL, Markus. *Corporate Leniency Programs in the EU and the USA* [online]. University of Aachen, 2/2003 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384740.
- 20) GLEISS LUTZ, Karl Matthias, BEUTELMANN, Martin. *Leniency Regimes. Germany. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_99.html.
- 21) HAMMOND, Scott. *Leniency Regimes – Preface: US Department of Justice. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_86.html.
- 22) HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program* [online]. ICN Workshop Sydney, 22.-23. 11. 2004 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.pdf>.
- 23) HAMMOND, Scott. *DETECTING AND DETERRING CARTEL ACTIVITY THROUGH AN EFFECTIVE LENIENCY PROGRAM* [online]. Brighton, New England, 21.-2. 11. 2000 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/9928.htm>.
- 24) HAMMOND, Scott. *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement* [online]. Miami, Florida, 25. 2. 2010 [cit. 6. 5. 2011]. Dostupné na <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.pdf>.
- 25) HUSCHELRATH, Kai. *How Are Cartels Detected? The Increasing Use of Proactive Methods to Establish Antitrust Infringements* [online]. Journal of European Competition Law & Practice, 2010, Vol. 1, No. 6, 28. 9. 2010 [cit. 7. 1. 2011]. Dostupné na <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/1/6/522.full.pdf+html?sid=40370a37-a377-40d7-80b8-c35470cc00de>.

- 26) KEKELEKIS, Mihalis. *The European Competition Network (ECN): It Does Actually Work Well* [online]. EIPASCOPE, 2009/1 [cit. 7. 1. 2011]. Dostupné na http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/20090709111900_Study_Eipascoop2009_01.pdf.
- 27) KINDL, Jiří. *Zvýšení pokuty za kartel Soudem prvního stupně* [online]. Jiné právo, 12. 2. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2008/02/zven-pokuty-za-kartel-soudem-prvnho.html>.
- 28) LITAN, Robert, SHAPITO, Carl. *Antitrust policy during the Clinton administration* [online]. UC Berkeley: Center for Competition Policy Working Paper No. CPC01-22, 7/2001 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=502782.
- 29) MOTTA, Massimo, POLO, Michele. *Leniency Programs and Cartel Prosecution* [online]. *IGIER Working Paper*, 5/1999, No. 150 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=165688.
- 30) NERUDA, Robert. *Vyzpovídat se nestačí!* [online]. *Corporate Life*, prosinec 2008 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky/2008/2008_12_Neruda.pdf.
- 31) NERUDA, Robert. *Nejen o kriminalizaci kartelů* [online]. *Jinepravo.cz*, 9. 1. 2009 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/01/nejen-o-kriminalizaci-kartel.html>
- 32) NERUDA, Robert. *Sankce a nesankční řešení soutěžních případů z pohledu českého soutěžního úřadu* [online]. ÚOHS, Informační list č. 2, 2007, [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2007/Infolist_2_07_defin.pdf.
- 33) NERUDA, Robert. *Komise žaluje kartelisty o náhradu škody* [online]. Jiné právo, 26. 1. 2009, [cit. 22. 12. 2010]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/01/komise-aluje-kartelisty-o-nhradu-kody.html>.
- 34) NERUDA, Robert. *Nejen o kriminalizaci kartelů* [online]. Jiné právo, 6. 1. 2009 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/01/nejen-o-kriminalizaci-kartel.html>.

- 35) OECD. *Hard-Core Cartel. Third report on implementation of the 1998 Concil Recommendation* [online]. Paris: OECD Publications, 2005 [cit. 22. 12. 2010]. Dostupné na <http://www.oecd.org/dataoecd/58/1/35863307.pdf>.
- 36) Office of Fair Trading. *The cartel offence. Guidance on the issue of no-action letters for individuals* [online]. London: Crown Copyright, 2003 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/enterprise_act/oft513.pdf.
- 37) Office of Fair Trading. *Leniency and no-action* [online]. OFT, 12/2008 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft803.pdf.
- 38) POKORNÝ, Radek. *Bude možnost trestního postihu kartelů v ČR přínosem a přispěje k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva?* [online]. Brno: Competition Day 13. -14.5 2009 [cit. 7. 1. 2011]. Dostupné na: http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Ke_stazeni/Comp_Day_CZ_web_maly.pdf
- 39) PETR, Michal. *Legislativní změny v uplynulém roce* [online]. Brno: ÚOHS. 25. 10. 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Konference_a_seminare/co_noveho/Petr_Legislativni_zmeny.ppt.
- 40) PETR, Michal. *Trestat matky za hříchy dcer?* [online]. Jiné právo, 9. 11. 2009, [cit. 22. 12. 2010]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/trestat-matky-za-hrichy-dcer.html>.
- 41) PETR, Michal. *Kolektivní žaloby v českém soutěžním právu?* [online]. Jiné právo, 19. 11. 2009, [cit. 22. 12. 2010]. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/kolektivni-zaloby-v-ceskem-souteznim.html>.
- 42) PETR, Michal. *Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva* [online]. Právní zpravodaj, 2008, č. 10 [cit. 22. 12. 2010]. Dostupné na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_5761/bila-kniha-o-nahrade-skody-zpusobene-porusenim-soutezniho-prava.aspx.
- 43) SAMÁ, Danilo. *Competition Law, Cartel Enforcement & Leniency Program* [online]. University of Rome, 1. 12. 2008 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1360470.
- 44) SAGIT. *Kartelová dohoda* [online]. Sagit.cz, 01. 05. 2004 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=156&typ=r&levelid=eu_120.htm.
- 45) SMITH, Herbert. BROWN, A. BOND, M. *Leniency Regimes. European Union. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European

- Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4.html.
- 46) SIMPSON, Thacher. Leniency Regimes. USA. *Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_122.html.
- 47) TURAYOVÁ, Zuzana, DRAŠKOVICĚ, Zoran. Leniency Regimes. *Slovakia. Leniency Regimes - Jurisdictional comparisons. 2. Edition* [online]. London: European Lawyer, 2007 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://www.europeanlawyer.co.uk/referencebooks_4_117.html.
- 48) TVERSKY, Amos. Preference, belief, and similarity: selected writings [online]. Massachusetts: MIT Press, 2004 [cit. 13. 1. 2011]. 1003 s. ISBN 026270093X. Dostupné na [http://books.google.cz/books?id=OCXAgA3sigIC&lpg=PA995&ots=P7vCj4wOrl&dq=Tversky%2C%20Amos%20\(2004\).%20Preference%2C%20Belief%2C%20and%20Similarity%3A%20Selected%20Writings.%20MIT%20Press.%20ISBN%20026270093X.&pg=PP1#v=onepage&q&f=false](http://books.google.cz/books?id=OCXAgA3sigIC&lpg=PA995&ots=P7vCj4wOrl&dq=Tversky%2C%20Amos%20(2004).%20Preference%2C%20Belief%2C%20and%20Similarity%3A%20Selected%20Writings.%20MIT%20Press.%20ISBN%20026270093X.&pg=PP1#v=onepage&q&f=false).
- 49) ÚOHS. *Historie, fakta, svědectví* [online]. Brno: ÚOHS, 2008 [cit. 20. 12. 2010]. 162 s. ISBN 978-80-254-2242-7. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/UOHS_KNIHA_11.pdf.
- 50) ÚOHS. *Informační list č. 3/2007* [online]. Brno: ÚOHS, červen 2007 [cit. 20. 12. 2010]. 20 s. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2007/Infolist2007_03_leniency_final0.pdf.
- 51) ÚOHS. *Informační list č. 4 /2008* [online]. Brno: ÚOHS, říjen 2008 [cit. 2. 2. 2011]. 16 s. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2008/Infolist_2008_04_Private_enforcement.pdf.
- 52) ÚOHS. *Významné události roku 2010* [online]. Informační list č. 6. Brno: ÚOHS, 12/2010 [cit. 7. 1. 2011]. 20 s. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2010/infolist_2010_06_vyznamne_udalosti.pdf.
- 53) ÚOHS. *The Position of the Office for the Protection of Competition of the Czech Republic to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules* [online]. Brno: ÚOHS, 4/2008 [cit. 7. 1. 2011]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Ke_stazeni/White_Paper_-_Czech_Republic.doc

- 54) VELJANOVSKI, Cento. Cartel Fines in Europe - Law, Practice and Deterrence [online]. *World Competition*, 3/2007, Vol. 29 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920786.
- 55) VELJANOVSKI, Cento. *European Commission Cartel Prosecutions and Fines, 1998-2006 - An Updated Statistical Analysis of Fines Under the 1998 Penalty Guidelines* [online]. Centre for Regulation and Market Analysis, 21. 11. 2010 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1016014.
- 56) WILS, P.J. Wouter. The Principle of 'Ne Bis in Idem' in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis [online]. *World Competition: Law and Economics Review*, 2003, Vol. 26, No. 2 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1319252.
- 57) WILS, P.J. Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice [online]. *World Competition: Law and Economics Review*, 2007, Vol. 30, No. 1 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399.
- 58) WILS, Wouter. *The EU Network of Competition Authorities, the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the EU* [online]. European University Institute, 2002 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2002/200207CompWils.pdf>.
- 59) ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence [online]. *Competition Law Review*, 2008, Vol. 5, No. 1 [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101803

11.3. Normy ČR

- 1) aktuální znění: zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- 2) aktuální znění: zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů
- 3) aktuální znění: zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
- 4) aktuální znění: zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
- 5) aktuální znění: zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- 6) Sdělení předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Ing. Josefa Bednáře o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod

narušujících soutěží, při jejichž splnění lze členům takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo vyšší pokuty podstatně snížit. Brno: ÚOHS. Informační list Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.1/ 2002 [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2002/Infolist2002-01leniency.pdf.

- 7) ÚOHS. *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program)*. [online] Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf.
- 8) ÚOHS. *Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut* [online]. Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010] Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf.
- 9) ÚOHS. *Oznámení o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný* [online]. Brno: ÚOHS, 8. 9. 2009 [cit. 20. 12. 2010] Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Oznameni_De_Minimis.pdf.
- 10) ÚOHS. *Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o alternativním řešení některých soutěžních problémů* [online]. Brno: ÚOHS [cit. 20. 12. 2010] Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Alternativni_reseni_souteznicich_problemu.pdf.

11.4. Normy EU

- 1) EVROPSKÁ KOMISE. *ECN Model Leniency Programme* [online]. Brusel: Evropská komise [cit. 1. 1. 2011]. Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf.
- 2) legislativa ES/EU: Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES
- 3) legislativa ES/EU: Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases ze dne 19. 2. 2002. 2002/C 45/03

- 4) legislativa ES/EU: Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie (Lisabonská smlouva), Úřední věstník C 83, 30. 3. 2010
- 5) legislativa ES/EU: Nařízení Komise 773/2004 ze dne 7. 4. 2004, o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES
- 6) legislativa ES/EU: Nařízení Komise 622/2008 ze dne 30. 6. 2008, kterým se mění nařízení 773/2004 s ohledem na postup při narovnání v případech kartelů
- 7) legislativa ES/EU: Nařízení Rady 1/2003 ze dne 16. 12. 2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
- 8) legislativa ES/EU: Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 o založení ES. 2001/ C 368/07
- 9) legislativa ES/EU: Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů. 2006/ C 298/11
- 10) legislativa ES/EU: Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů. 2008/C 167/01
- 11) legislativa ES/EU: Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. A) Nařízení Rady 1/2003. 2006/ C 210/02
- 12) legislativa ES/EU: Zelená kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES

11.5. Další normy

- 1) ANTIMONOPOLNÍ ÚŘAD SLOVENSKE REPUBLIKY. *NEULOŽENIE ALEBO ZNÍŽENIE POKUTY PRI NIEKTORÝCH TYPOCH DOHÔD OBMEDZUJÚCICH SÚŤAŽ PODĽA § 38 ODS. 11 A 12 ZÁKONA (Leniency Program) ze dne 31. 3. 2006* [online]. Bratislava: Antimonopolní úřad Slovenské republiky, 31. 3. 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Dostupné na [http://www.antimon.gov.sk/files/30/2009/leniency5\(k\).rtf](http://www.antimon.gov.sk/files/30/2009/leniency5(k).rtf).
- 2) BUNDESKARTELLAMMT. Oznámení č. 9/2006 *Bundeskartellamt on the immunity from and reduction of fines in cartel cases - Leniency Programme* – [online]. Bonn: Bundeskartellamt, 2006 [cit. 2. 1. 2011]. Dostupné na http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Merkblaetter/06_Bonusregelung_e_Logo.pdf.

- 3) OFFICE OF FAIR TRADING. *Leniency in cartel cases. A Guide .to the leniency programme for cartels* [online]. London: Office of Fair Trading, 2005 [cit. 2. 1. 2011]. Dostupné na http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/ca98_mini_guides/oft436.pdf.
- 4) US DEPARTMENT OF JUSTICE. *Leniency program* [online]. Washington DC, Department of Justice, 1993 [cit. 2. 1. 2011]. Dostupné na <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/leniency.html>.

11.6. Soudní rozhodnutí

- 1) Rozsudek NSS ČR ze dne 29. 10. 2007., sp. Zn. 5 As 61/2005, „Česká rafinérská“
- 2) Rozhodnutí ESD C-453/99 Courage vs. Crehan Ltd.
- 3) Rozhodnutí SPS T-101/05 a T111/05, BASF AG a UCB SA v. Komise
- 4) Rozhodnutí ESD C 41/69 Chemiepharma v. Komise
- 5) Rozhodnutí ESD C 19/77 Miller

12. Klíčová slova – keywords

12.1. Klíčová slova

Soutěžní právo, kartelová dohoda, dohody narušující soutěž, narušení hospodářské soutěže, program leniency, program shovívavosti, private enforcement, narovnání, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, EU, Evropská komise, Evropská soutěžní síť.

12.2. Keywords

Competition law, cartel agreement, restriction of competition, leniency programme, private enforcement, settlement, The Office for the Protection of Competition, EU, European Commission, European Competition Network.